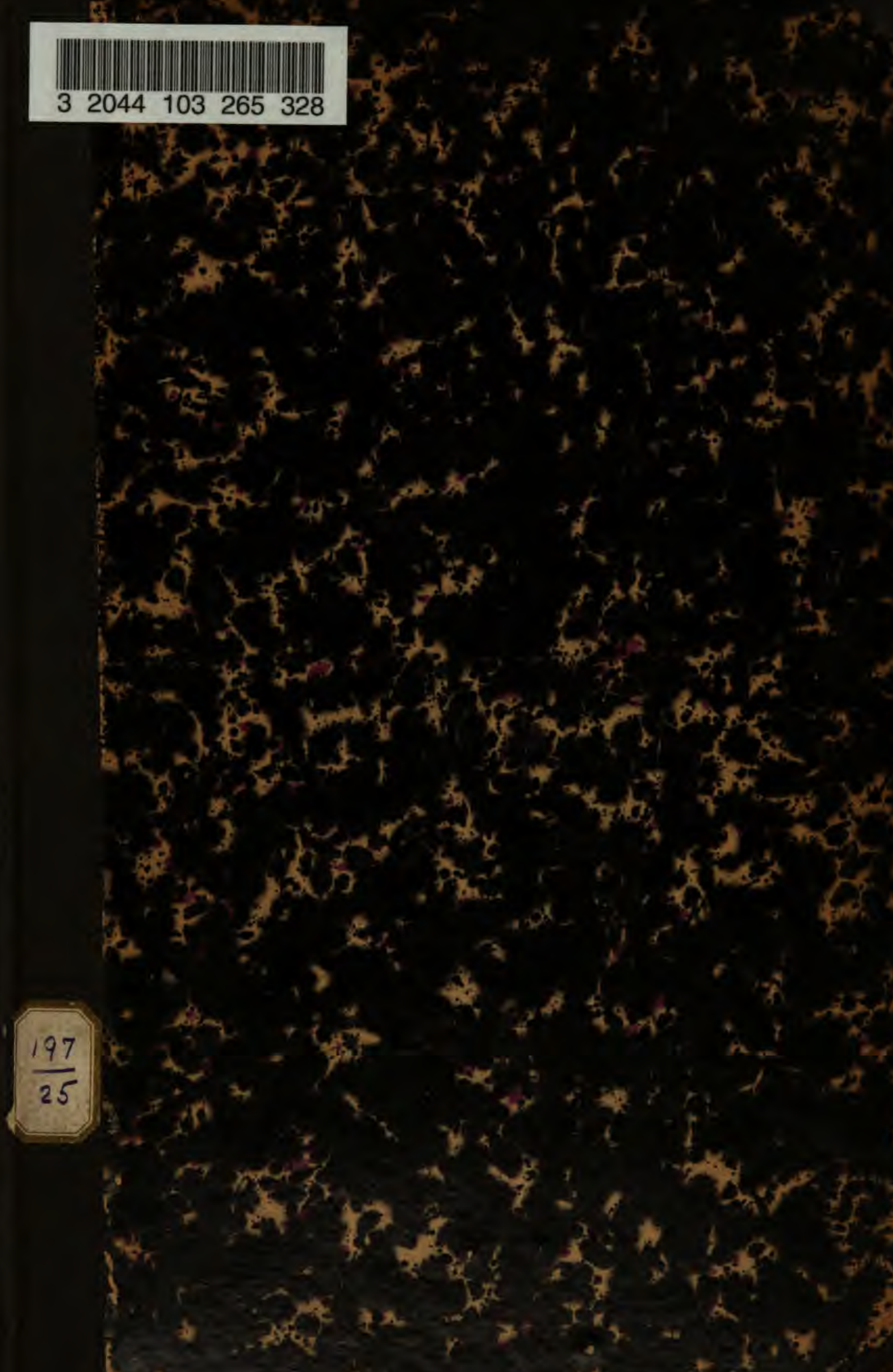
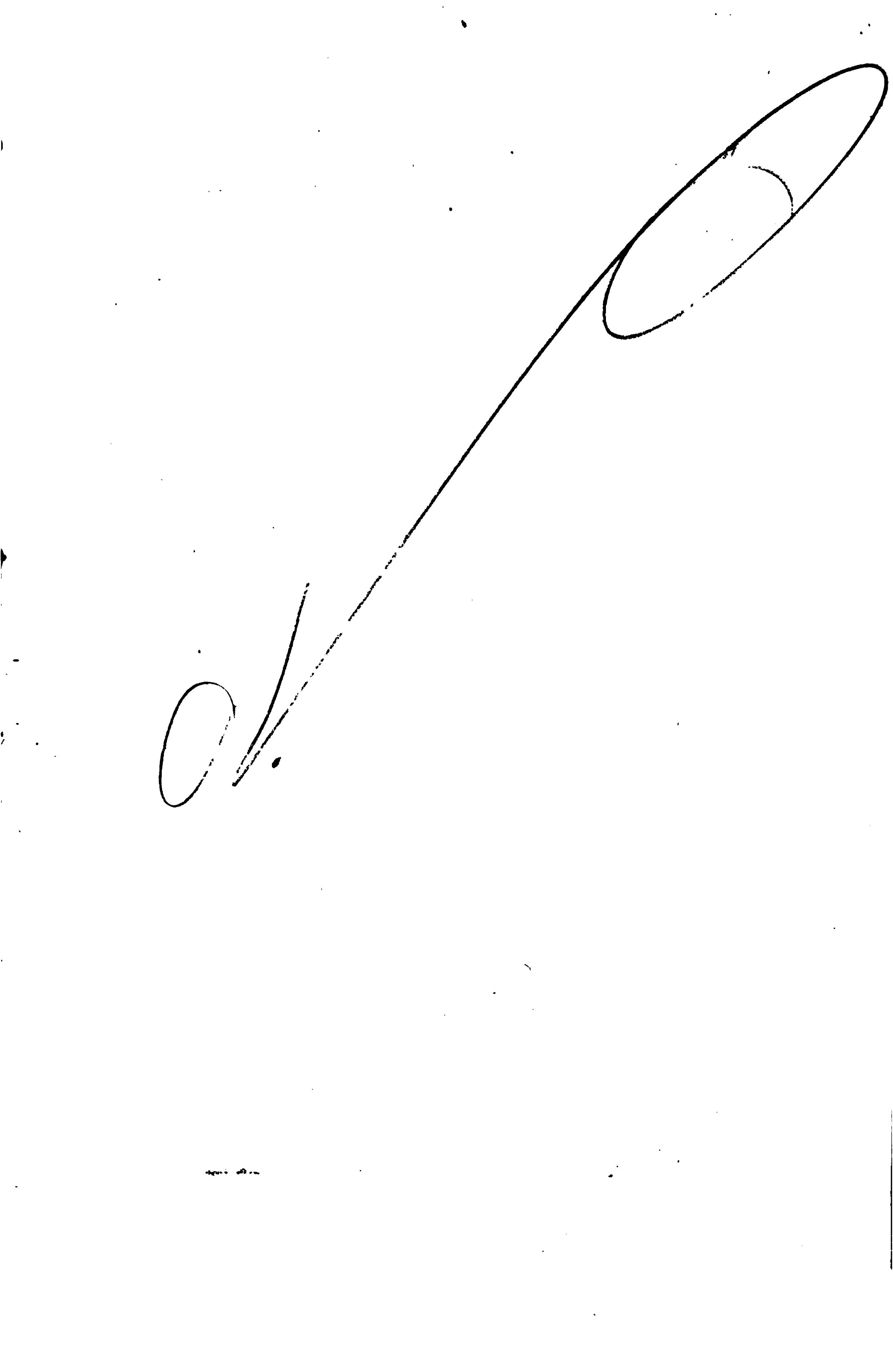
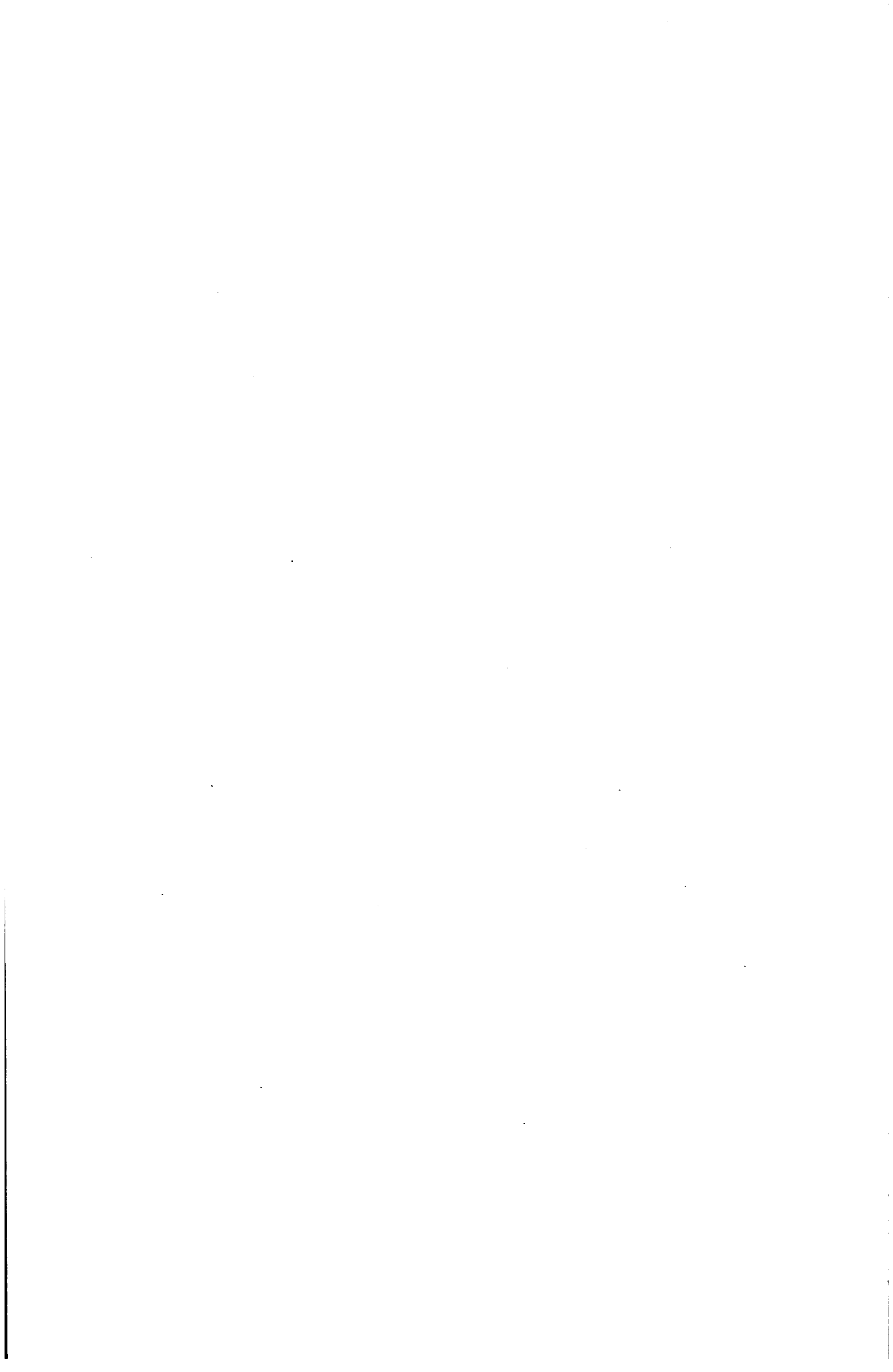
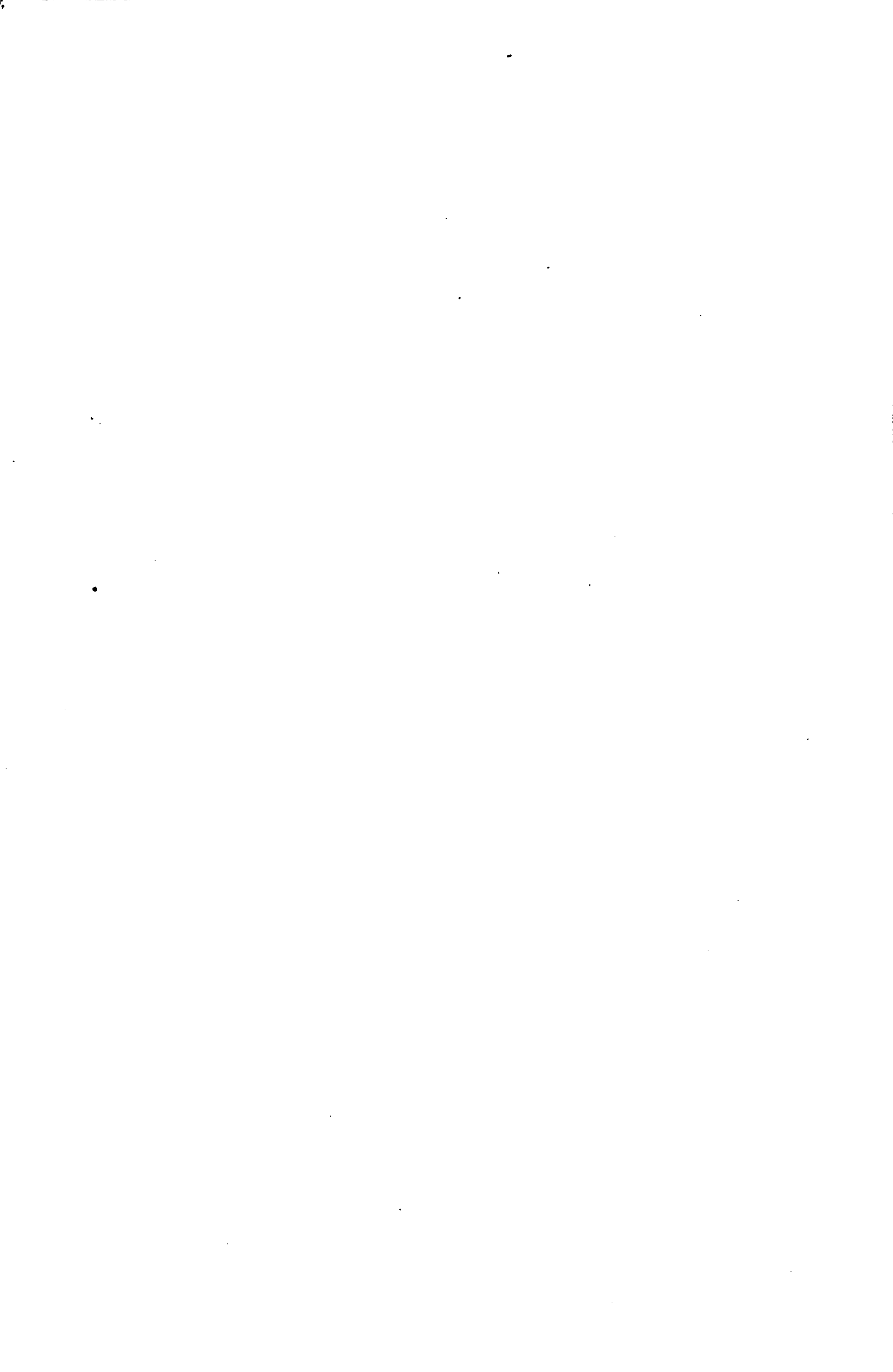

3 2044 103 265 328
197
25







Sammlung von Vorträgen

über den

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

in der Fassung der dem Reichstag

gemachten Vorlage.

Heft VII.

Dr. Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht.

Berlin SW. 48.

Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

1896.

Das internationale Privatrecht

im

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Dr. Th. Niemeyer,

Professor der Rechte an der Universität Kiel.

Berlin SW.48.

Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

1896.

Rec. Oct. 2, 1905

Das internationale Privatrecht hat bei der Entstehung des Entwurfes äußerlich und innerlich eine sehr wechselnde Behandlung erfahren.

Dr. Gebhard, der Redaktor des allgemeinen Theils in der ersten Kommission, hatte in seinem Vorentwurf dem internationalen Privatrecht die §§ 5 bis 40 (bezw. 39) des Gesetzbuches gewidmet. Die Kommission, welche diese Vorschläge in der 691. bis 699. Sitzung vom 9. bis 28. September 1887 und in der 733. Sitzung vom 16. Dezember 1887 berieth, gestaltete sie in der Weise um, daß 26 Paragraphen mit der Ueberschrift: „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" als ein besonderer Entwurf beschlossen und in selbstständiger Form neben dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Reichskanzler vorgelegt wurden. Diese Behandlung machte es der Reichsregierung möglich, die von der Kommission beschlossenen Vorschriften über das internationale Privatrecht von der laut Bundesrathsbeschlusses vom 31. Januar 1888 erfolgten Veröffentlichung des Entwurfes einfach auszuschließen, ohne daß der übrige Inhalt des Kodifikationswerkes äußerlich dadurch berührt wurde. Wie es scheint, hat der Reichskanzler jene 26 Paragraphen gar nicht an den Bundesrath gelangen lassen. Jedenfalls unterblieb stillschweigend die Veröffentlichung, allem Anschein nach deswegen, weil man die Kodifizirung des internationalen Privatrechts aus diplomatischen Gründen für bedenklich hielt.

Die öffentliche Kritik hat von dem Fehlen der Bestimmungen auffallend wenig Notiz genommen. Nur einzelne Stimmen haben die Regelung des internationalen Privatrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch als eine Nothwendigkeit bezeichnet.

Uebereinstimmend mit dieser letzteren Ansicht faßte die zweite Kommission alsbald nach ihrem Zusammentreten im Frühjahr 1891, und zwar vor Beginn der Berathung der einzelnen Paragraphen des ersten Entwurfes, den Beschluß:

„Die Kommission erachtet es für nothwendig, daß das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelt wird, und ersucht den Referenten des allgemeinen Theils, die erforderlichen Vorschläge vorzubereiten und der Kommission seinerzeit zu unterbreiten."

In dem Entwurfe zweiter Lesung (Frühjahr 1895) bildeten die Bestimmungen über das internationale Privatrecht ein besonderes, sechstes, Buch mit der Ueberschrift: „Anwendung ausländischer Gesetze", 30 Paragraphen (§§ 2236—2265) umfassend.

In der Reichstagsvorlage vom 17. Januar 1896 ist das sechste Buch weggefallen und anstatt dessen im Einführungsgesetz in Gestalt der Artikel 6 bis 30 eine Reihe von Bestimmungen gegeben, welche das internationale Privatrecht betreffen. Ob für diese Vorschriften die Bezeichnung Kodifizirung zutreffend sei, läßt sich aus später zu erörternden Gründen bezweifeln. Indessen das Wesen der Sache wird dadurch ja nicht berührt. Der gegebene Ausgangspunkt für eine praktische Darstellung der in Rede stehenden Materie ist die Frage: Wie wird sich in Deutschland die Behandlung der Fragen des internationalen Privatrechts gestalten, wenn die Reichstagsvorlage Gesetz wird? In dieser Frage liegen einbegriffen die Fragen, welche durch die Vorlage nicht unmittelbar geregelt sind, die aber dennoch auf dem Boden des Entwurfes praktisch eine Lösung finden müssen. Eine Darlegung auch dieser Fragen — wenigstens in den Grundzügen — gehört zur Darlegung des Inhaltes des Entwurfes.

Es soll in Folgendem ein solcher Standpunkt erstrebt werden, wie ihn ein guter Richter in Zukunft einnehmen muß, um aus den Vorschriften des B.G.B. das Beste herauszuholen, oder, um mit Sohm zu reden: „Mit aller Kraft wird die Auslegung darauf gerichtet werden, die Bestimmungen des Entwurfs zu Sinn zu machen, zu dem Sinne, welcher den Forderungen des Rechtslebens entsprechend ist".

Bei der Auslegung der Artikel 6 bis 30 des Einführungsgesetzes ist der Interpret in der besonderen Lage, keine „Materialien" im herkömmlichen Sinne zur Verfügung zu haben. Auch die sogenannten „kürzeren Motive" („amtliche Ausgabe") zum Entwurf der ersten Lesung fehlen hier. Die der Reichstagsvorlage des Einführungsgesetzes beigegebenen Materialien ferner beziehen sich nur auf das Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen. Allem Anschein nach würden auch die Protokolle der zweiten Lesung, wenn sie bekannt gegeben werden sollten, Niemand in die Versuchung bringen, sie zum Zwecke der Auslegung zu gebrauchen oder zu mißbrauchen.

Wenn nicht die Anzeichen trügen, so beruht die jüngste Gestaltung der Dinge nicht auf dem Willen der Kommission, sondern auf einer

Intervention — sei es des Reichskanzlers, sei es des Bundesraths — veranlaßt durch diplomatische Erwägungen, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß in letzter Stunde auch seitens einiger Bundesregierungen Amendements gestellt sind Soviel ist sicher, daß die jetzige Fassung auf neuer und selbständiger Basis steht, so daß auch das frühere sechste Buch für die Auslegung der jetzt vorliegenden Bestimmungen kaum in Betracht kommt.

Wir haben das Fehlen von Materialien nicht sonderlich zu beklagen. Die Benutzung von Motiven und Vorverhandlungen pflegt die Unbefangenheit und die Sehschärfe der Interpreten nicht zu stärken. Jedenfalls ist ein Vakuum in Bezug auf die Kenntniß der Vorgeschichte für die Rechtsanwendung zuträglicher, als ein lückenhaftes und hybrides Material, wie die „kürzeren Motive" zur ersten Lesung und die Denkschrift zur Reichstagsvorlage; womit kein Tadel gegen die Veröffentlichung dieser Drucksachen ausgesprochen, sondern lediglich konstatirt sein soll, daß die Möglichkeit ihres Mißbrauchs in unserem Gebiete nicht vorhanden ist.

Es sei mir gestattet, mich im Folgenden des Ausdrucks „Kollisionsnormen" zu bedienen, um die positiven Rechtssätze zu bezeichnen, welche den Anwendungsbereich der Rechtssätze in internationaler Hinsicht oder, altmodisch gesprochen, die „Statutenkollision" regeln.

Das Wesen dieser Vorschriften wird verschieden aufgefaßt. Eine kurze Erörterung darüber ist hier unerläßlich. Es kann und soll dabei die allgemeine Theorie des internationalen Privatrechts aus dem Spiel bleiben und es soll lediglich die von der einzelnen Rechtsordnung ausgehende Regelung ins Auge gefaßt werden.

Zweierlei unterschiedliche Betrachtung ist dabei möglich.

Man kann einerseits fragen: Welches sind die objektiven Verhältnisse, die den Gesetzgeber zur Aufstellung von Kollisionsnormen veranlassen? Die Antwort auf diese Frage läßt sich kurz dahin formuliren: Die Veranlassung liegt in der Koexistenz verschiedener Rechtsordnungen, deren jede für sich den Anspruch der Gleichberechtigung erhebt. Um die hierdurch gegebenen Zweifel, die man als Kollisionsfragen bezeichnen kann, zu lösen, stellt der Gesetzgeber Kollisionsnormen auf.

Der Gesetzgeber würde an und für sich in der Lage sein, gegenüber der Existenz anderer Rechtsordnungen sich gänzlich ablehnend zu verhalten. Er könnte an und für sich von seinen Rechtspflegeorganen die absolute und ausschließliche Anwendung seiner eigenen Rechtsvorschriften verlangen. Daß sich dessen aber ein moderner Gesetzgeber unterfinge,

ist thatsächlich so zweifellos ausgeschlossen, daß hier die Frage gar nicht aufgeworfen zu werden braucht, ob solches Verhalten, wie Einige behaupten, durch das positive Völkerrecht, oder wie Andere meinen, durch die Macht der immanenten Gerechtigkeit, oder durch das unabweisbare praktische Bedürfniß ausgeschlossen ist. Die gegenwärtige Lage ist thatsächlich die, daß der Gesetzgeber zwingende Veranlassung hat, zu den Kollisionsfragen, die sich aus der Koexistenz der Rechtsordnung ergeben, Stellung zu nehmen.

Dies die Betrachtung, welche auf den objektiven Gegenstand und die Veranlassung der Kollisionsnormen gerichtet ist. Damit ist aber das Wesen der Kollisionsnormen nicht klargestellt. Um diesem näher zu kommen, muß man sich einer anderen Betrachtungsweise zuwenden und die Frage aufwerfen: Welches ist der wesentliche Inhalt der Kollisionsnormen? Und hierauf läßt sich summarisch die Antwort geben: „Feststellung des Anwendungsbereiches der Rechtssätze". Diese Formulirung schließt zwei weitere der Lösung bedürftige Fragen in sich. Einerseits bedarf der Begriff des Anwendungsbereichs einer Erklärung und zweitens bleibt zu bestimmen, welche Rechtssätze in ihrem Anwendungsbereich durch die Kollisionsnormen bestimmt werden müssen.

Was den Begriff „Anwendungsbereich" betrifft, so ist die früher gang und gäbe Vorstellung heute notorisch unhaltbar, daß es sich nur um den örtlichen Anwendungsbereich der Rechtssätze handle. Das Savigny'sche Bild vom Sitze der Rechtsverhältnisse im Raum ist unzureichend geworden, seitdem die Staatsangehörigkeit im internationalen Privatrecht eine dominirende Stellung erlangt hat. Das positive internationale Privatrecht wird nicht mehr ausschließlich durch das Prinzip der Territorialität beherrscht, wie es zu Savigny's Zeit der Fall war. Vielmehr ist heute das uralte Prinzip der Personalität der Rechte zu neuem Leben erwacht, da an die Stelle der lex domicilii als Personalstatut in weitem Maße das Recht des Staates getreten ist, mit dem eine Person durch Staatsangehörigkeit verbunden ist. Daß die Staatsangehörigkeit eine räumliche Beziehung darstelle, wird zwar vielfach angenommen. Aber die Annahme beruht auf fälschlicher Identifizirung der Begriffe Staat und Staatsgebiet. Man muß sich vergegenwärtigen, daß die Staatsangehörigkeit nicht die Zugehörigkeit zum Staatsgebiet, sondern nur eine Summe von Rechtsbeziehungen zu den Personen und Behörden des Staates bezeichnet. Somit bezieht sich das gesetzgeberische Problem des Anwendungsbereiches der Rechtssätze auf die Feststellung der räumlichen und der persönlichen Momente, derjenigen Thatbestände, auf welche die Kollisionsnormen sich

beziehen. Daneben kommen auch die zeitlichen Beziehungen jener Thatbestandsmomente in Frage, und sie spielen in vielen Beziehungen (man denke an das eheliche Güterrecht und die Testamentserrichtung) eine höchst wichtige Rolle. Doch hierauf braucht nicht näher eingegangen zu werden.

Was die vorhin bezeichnete zweite Frage betrifft, für welche Rechtssätze die Kollisionsnormen den Anwendungsbereich regeln, so ist man vielleicht bereit zu antworten: Nun, selbstverständlich für alle Rechtssätze, inländische und ausländische; denn das ist ja gerade die Veranlassung zur Aufstellung von Kollisionsnormen, daß der Herrschaftsbereich der verschiedenen Rechtsordnungen gegen einander abgegrenzt werden soll. Aber diese Antwort würde vorschnell sein. Die genauere Betrachtung des logischen Verhältnisses und des positiven Rechts lehrt, daß die Kollisionsnormen einer bestimmten Rechtsordnung sich darauf beschränken können, den räumlichen und persönlichen Anwendungsbereich lediglich der inländischen Rechtssätze zu regeln. Ein solches einseitiges Verfahren wird erstlich in den Fällen eingeschlagen, wo die Anwendung einheimischer Rechtssätze in absoluter Weise vorgeschrieben wird. Ich nenne solche Bestimmungen: „absolutistische Kollisionsnormen". Jenes Verfahren liegt zweitens auch dann vor, wenn für die einheimischen Rechtssätze zwar nur ein beschränkter Anwendungsbereich vorgeschrieben wird, aber nicht bestimmt wird, welches Recht für diejenigen Thatbestände maßgebend sein soll, auf welche die inländischen Rechtssätze keine Anwendung finden sollen. Die Kollisionsnormen dieser Art will ich „einseitige Kollisionsnormen" nennen. Drittens ist ein Verfahren der angegebenen Art auch dann gegeben, wenn für solche Thatbestände, auf die wegen ihrer ausländischen Beziehungen das regelmäßig anzuwendende einheimische Recht nicht Anwendung finden soll, besondere Vorschriften gegeben werden. Für dieses Vorgehen liefert ein allbekanntes Beispiel das römische Peregrinenrecht. Aus moderner Zeit gehört die ägyptische Fremdengesetzgebung hierher. Es kommen aber auch Vorschriften dieser Art für einzelne Thatbestände vor. Ich wähle für derartige Bestimmungen den Ausdruck: „spezielles Fremdenrecht".

Die drei genannten Arten von Kollisionsnormen haben, wie gesagt, gemeinsam, daß sie lediglich den Anwendungsbereich der heimischen Rechtssätze bestimmen. Die erste und dritte Art stimmen ferner darin überein, daß sie die Anwendung ausländischen Rechtes ablehnen. Die zweite Art hingegen lehnt die Anwendung und Anerkennung ausländischen Rechtes nicht ab. Sie läßt nur die Frage offen, inwiefern ausländisches Recht anzuwenden sei, läßt also in diesem Sinne die Anwendung ausländischen Rechtes zu; aber auch sie regelt nicht

den Anwendungsbereich ausländischen Rechtes; sie bestimmt nicht, welche von mehreren in Betracht kommenden ausländischen Rechtsordnungen auf die in Frage stehenden Thatbestände angewendet werden sollen. Alle drei genannten Gattungen von Vorschriften möchte ich mit dem Ausdruck Kollisionsnormen niederer Ordnung zusammenfassen, weil sie die internationalistische Frage nicht internationalistisch lösen, vielmehr die Berücksichtigung ausländischen Rechtes theils völlig ablehnen, theils doch von der Normirung seiner Anwendung absehen. Es soll dabei nicht unerwähnt bleiben, daß einzelne Schriftsteller die einseitigen Kollisionsnormen als die einzig sachgemäße und wahrhaft internationalistische Art der Normirung betrachten, indem sie davon ausgehen, daß die einzelne Gesetzgebung ihre Zuständigkeit überschreite, wenn sie das Anwendungsgebiet ausländischer Rechtssätze normire. Diese Auffassung halte ich für gründlich falsch. Mit ihr abzurechnen ist hier nicht der Ort. Wer die einseitigen Kollisionsnormen im Sinne eines Werthurtheils für vollkommen hält, der mag in dem vorstehend gewählten Prädikat „unvollkommen" immerhin nur den Ausdruck des quantitativ geringeren Inhaltes finden. In diesem Sinne liegt die Unvollkommenheit klar zu Tage.

Den unvollkommenen Kollisionsnormen stelle ich als „vollkommene Kollisionsnormen" diejenigen Bestimmungen gegenüber, welche die internationalistische Frage inhaltlich erschöpfend regeln, das heißt, welche sowohl den Anwendungsbereich der inländischen Rechtssätze bestimmen als auch das ausländische Recht bezeichnen, das auf die übrigen Thatbestände Anwendung finden soll.

Wenn man die in Gesetzen und Gesetzesvorschlägen formulirten Kollisionsnormen dem vorstehend angegebenen Maßstab unterwirft und demgemäß festzustellen sucht, welcher der bezeichneten Gattungen jede einzelne Kollisionsnorm angehört, so wird man allerdings öfters in Verlegenheit gerathen und es wird nicht immer gelingen, die Subsumtion reinlich zu bewerkstelligen. Manchmal wird es ganz und gar zweifelhaft bleiben, welcher Gattung eine Bestimmung angehört. Auch ist nicht einmal immer mit Sicherheit zu entscheiden, ob eine gegebene Bestimmung überhaupt als Kollisionsnorm zu qualifiziren ist. Aber je klarer die gegebenen Sätze sind, um so leichter und zweifelloser wird die Subsumtion sein, und durch Auflösung und Umformelung der gegebenen Sätze wird man, wofern überhaupt der Inhalt klar feststellbar ist, stets eine den obigen Unterscheidungen adäquate Formulirung herstellen können.

Nicht anders verhält es sich auch mit denjenigen Rechtsgrundsätzen, die ich als „konkludente Kollisionsnormen" bezeichne. Ich verstehe darunter die Rechtsregeln über den Anwendungsbereich der Rechts-

säße, die nicht als solche speziell formulirt sind, die sich vielmehr durch Interpretation aus anderen Rechtssätzen ergeben. Z. B. der § 779 des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs („Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber .... dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden") ist gewiß keine Kollisionsnorm. Es ergibt sich aber aus ihm mit Evidenz die Kollisionsregel: „Der § 779 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet auf im Auslande ausgestellte Schuldverschreibungen u. s. w. keine Anwendung" und ferner wird man durch Interpretation daraus weiter den Satz folgern dürfen: „Inwiefern die im Auslande ausgestellten Schuldverschreibungen u. s. w. der staatlichen Genehmigung bedürfen, bestimmt sich nach dem am Ort der Ausstellung geltenden Recht". Ist diese Interpretation richtig, so steckt konkludent in dem § 779 eine Kollisionsnorm, welche zu der Gattung gehört, die wir als vollkommene Kollisionsnormen bezeichneten, nämlich der Grundsatz: „Inwiefern Schuldverschreibungen u. s. w. der staatlichen Genehmigung bedürfen, bestimmt sich nach dem am Ort der Ausstellung gegebenen Recht". Sollte die vorstehende Interpretation fehlgehen, so hätte man nur eine Kollisionsnorm von der Gattung der einseitigen. Konkludente Kollisionsnormen können sich auch aus ausdrücklichen Kollisionsnormen ergeben. Insbesondere können sich aus Kollisionsnormen, die ihrem Wortlaut nach einseitige sind, durch Interpretation vollkommene Kollisionsnormen ergeben. In dieser Weise hat z. B. die französische Praxis den Artikel 3 Alinea 3 des code civil („Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étranger") interpretirt. Die Vorschrift spricht im Wortlaut nur vom Anwendungsbereich der französischen Gesetze. Die französische Praxis aber hat aus dieser formell einseitigen Kollisionsnorm den Grundsatz eruirt, daß für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ausländer gleichfalls deren loi nationale maßgebend sei und so durch Interpretation eine vollkommene Kollisionsnorm des Inhalts statuirt: „État et capacité richten sich nach dem Nationalrecht".

Nach diesen Ausführungen darf ich sagen: Die Artikel 6—30 ergeben, wenn man lediglich auf den Wortlaut des Gesetzestextes sieht, nachfolgende Statistik:

1. „Vollkommene Kollisionsnormen" sind enthalten in: Artikel 6 Absatz 1, Artikel 10 Absatz 1, Artikel 16, Artikel 20.

2. „Einseitige Kollisionsnormen" sind enthalten in Artikel 7, 8, 13, 15, 17, 18, 19, 21.

3. „Spezielles Fremdenrecht" statuiren die Artikel 8 Absatz 2 und 3, Artikel 9, 11, 12 Absatz 2, 22, 23 Absatz 2, 25, 30.

4. „Absolutistische Kollisionsnormen" sind nur in Gestalt der clausula generalis des Artikels 39 vorhanden.

Es wird sich bei näherer Betrachtung ergeben, daß die Mehrzahl der in dieser Uebersicht nicht genannten Vorschriften dem Wortlaute nach allerdings keiner der aufgestellten Kategorien angehört, der Sache nach aber vollkommene Kollisionsnormen darstellt.

Bevor wir untersuchen, wie sich zu der Statistik der äußeren Fassung der durch Interpretation zu gewinnende Inhalt verhält, ist noch ein vorbereitender Blick auf diejenigen Begriffe angezeigt, die ich als Anknüpfungsmomente der Kollisionsnormen bezeichne. Es sind darunter die — lokalen und personalen — Thatbestandsmomente zu verstehen, an welche die Kollisionsnormen den Anwendungsbereich der Rechtssätze anknüpfen. Der Entwurf verwendet folgende Anknüpfungsmomente:

1. Staatsangehörigkeit einer physischen Person (Artikel 6, 8, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24).
2. Staatsangehörigkeit eines Vereins (Artikel 9).
3. Wohnsitz (Artikel 7, 15, 23 Absatz 2, Artikel 28).
4. Aufenthaltsort (Artikel 28).
5. Ort der Vornahme eines Rechtsgeschäfts (Artikel 6 Absatz 3, Artikel 10, Artikel 12 Absatz 3).
6. Ort des Vermögens (Artikel 8 Absatz 2) oder einer Sache (Artikel 27).

Wie diese Statistik erkennen läßt, sind Anknüpfungsmomente lokaler Natur (Nr. 2 bis 6) nur in geringem Maße verwerthet. Das personale Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit herrscht augenfällig vor. Die nähere Betrachtung lehrt, daß diese Bevorzugung nicht nur quantitativer Art ist, sondern daß die Zugrundelegung der Staatsangehörigkeit das leitende Prinzip des Entwurfs in der Behandlung des internationalen Privatrechts ist. In Anlehnung an die bekannte Terminologie kann man sagen: Der Entwurf bevorzugt das Prinzip der Personalität gegenüber dem Prinzip der Territorialität, oder anders ausgedrückt: Der Entwurf steht auf dem Standpunkt des Nationalitätsprinzips. Mit dem Schlagwort des Nationalitätsprinzips ist auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts vielfach Mißbrauch getrieben worden. Die Uebertreibungen der italienischen Jurisprudenz und deren Bekämpfung durch Strisower sind bekannt genug. Doch der Tadel ist nur gegenüber dem Mißbrauch berechtigt. Das Prinzip entspricht als legislatorisches

Leitmotiv durchaus dem modernen Bedürfniß und dem internationalen Rechtsbewußtsein. Es gehört ihm sicher die Zukunft. Daß dabei die Nationalität lediglich den exakten juristischen Begriff der Staatsangehörigkeit bedeuten darf, ist selbstverständlich.

Es konnte keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem besonderen Gebiet, das man als dasjenige des Personalstatuts zu bezeichnen pflegt, das gemeinrechtliche Prinzip des Wohnsitzrechts (lex domicilii) durch das Prinzip des Heimathrechts (dieser Ausdrücke werde ich mich fortan bedienen) ersetzen mußte. Die Reichsgesetzgebung hat in der Wechselordnung (Artikel 84) und in den Gesetzen vom 11. Juni 1870 und vom 9. Januar 1876 (§§ 61, 62), sowie in einer Reihe von Verträgen mit ausländischen Staaten bereits das Prinzip des Heimathrechts angenommen. Im Verhältniß der deutschen Staaten gilt es mehrfach zufolge der Militärkonventionen. Partikularrechtlich herrscht es in den Gebieten des französischen Rechts (nur die rheinpreußische Praxis vertritt eine abweichende Anschauung) und im Königreich Sachsen. Die überwiegende Mehrzahl ferner der ausländischen Staaten huldigt dem gleichen Grundsatz. Die Annahme desselben im Bürgerlichen Gesetzbuch liegt in der Richtung der Entwicklungstendenz und trägt ein Wesentliches zur internationalen Harmonisirung des Rechts bei. Zugleich ist seine Aufnahme aber auch vom nationalen Standpunkt aus mit Freuden zu begrüßen. Bisher gilt im größten Theil Deutschlands (im Gebiet des gemeinen Rechts und in sämmtlichen preußischen Landestheilen) das Wohnsitzprinzip hinsichtlich der Fragen der Rechts- und Handlungsfähigkeit, sowie für die meisten Fragen des Eherechts, insbesondere für das eheliche Güterrecht, endlich für Vormundschaftsrecht und Erbrecht. Deutsche Gerichte haben demzufolge die Rechtsverhältnisse der im Ausland wohnenden Deutschen gerade in solchen Fragen, die mit nationalen und ethischen Anschauungen zusammenhängen, vielfach nach ausländischem Recht zu beurtheilen, während die ausländischen Gerichte, soweit für sie das Heimathprinzip gilt, ebendieselben Fragen grundsätzlich nach deutschem Recht zu beurtheilen haben. Das ist unerfreulich und widersinnig. Bei den im Ausland lebenden Deutschen wird dadurch das nationale Gefühl und das Vertrauen auf den nationalen Rechtsschutz nicht gestärkt. Umgekehrt wird durch Einführung des Prinzips des Heimathrechts dem in letzter Zeit gern herangezogenen „Civis Romanus sum“ ein energischer Nachdruck gegeben.

Aber, wie gesagt, die Rezeption des Heimathprinzips bedeutet im Entwurf nicht etwa nur die Stellungnahme in Betreff einer speziellen gesetzgeberischen Kontroverse. Vielmehr handelt es sich um die Grund-

lage des gesetzgeberischen Baues. Diesem Gesichtspunkt entspricht es, wenn im Folgenden das Recht des Entwurfs in der Weise erörtert wird, daß vorerst und hauptsächlich die Tragweite der Staatsangehörigkeit untersucht und sodann nur in den Umrissen das Gebiet der lokalen Anknüpfungsmomente festgestellt wird. Diese Darstellungsweise fügt sich nicht dem hergebrachten System, wonach die einzelnen Materien des internationalen Privatrechts nach der üblichen Ordnung des Civilrechts vorgetragen zu werden pflegen. Das Verfahren hat aber den Vorzug, das Neue und Eigenartige des Entwurfs schärfer zur Anschauung zu bringen und es schließt sich unmittelbar dem Vorgehen des Entwurfs an. Denn abgesehen von etlichen allgemeinen Grundsätzen, die der Entwurf für das ganze Gebiet des Privatrechts aufstellt, legt der Entwurf für die sämmtlichen ex professo geregelten Materien, nämlich für das Personen-, Familien- und Erbrecht lediglich das Staatsangehörigkeitsprinzip zu Grunde, während er die Gebiete des Sachen- und Obligationenrechtes, für welche augenscheinlich das Prinzip des „Sitzes des Rechtsverhältnisses im Raum" gelten soll, von der Regelung prinzipiell ausschließt und bezüglich ihrer nur einzelne und zwar solche Bestimmungen giebt, die wiederum das Staatsangehörigkeitsprinzip zur Anwendung bringen. Man kann also sagen, daß der Entwurf die Kodifizirung des internationalen Privatrechts grundsätzlich nur insoweit unternimmt, als das Prinzip der Staatsangehörigkeit reicht. Soweit das Savigny'sche Prinzip vom räumlichen Sitz der Rechtsverhältnisse weiterhin herrschen soll, greift der Entwurf nicht ein. Sieht man von Einzelheiten ab und nimmt es mit der Formulirung nicht zu genau, so kann man sagen: die Darstellung der Kollisionsnormen des Entwurfes ist die Erörterung des von dem Staatsangehörigkeitsprinzip beherrschten Theiles des künftig in Deutschland Geltung gewinnenden internationalen Privatrechts. Als Korrelat dazu erübrigt die Darstellung der Grundsätze über den räumlichen Anwendungsbereich der Gesetze. Diese hat der Entwurf nicht kodifizirt, sondern der Feststellung durch Praxis und Wissenschaft überlassen. Ihre Handhabung wird künftig in Anwendung auf das Bürgerliche Gesetzbuch nicht weniger Zweifel und Schwierigkeiten bereiten, als bisher.

Der Entwurf enthält, wie aus der vorhin aufgenommenen Statistik hervorgeht, nur wenige Kollisionsnormen, die ihrer Fassung nach „vollkommene" im Sinne der oben bezeichneten Terminologie sind. Was die Staatsangehörigkeit angeht, so zählen dahin nur die Artikel 6, 16 und 20. Nur in ihnen ist ausdrücklich und allgemein ausgesprochen, daß in den betreffenden Materien (Geschäftsfähigkeit, Ehescheidung, Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers) das Heimathrecht nicht

nur für Deutsche, sondern auch für Ausländer maßgeblich sein solle. Die übrigen an die Staatsangehörigkeit anknüpfenden Kollisionsnormen bestimmen theils lediglich die Maßgeblichkeit der deutschen Gesetze für deutsche Staatsangehörige, theils lassen sie doch hinsichtlich eines erheblichen Kreises von Thatbeständen, an denen Ausländer betheiligt sind, die Frage nach dem anzuwendenden Recht unbeantwortet. In dem früheren VI. Buch verhielt es sich anders. Dort war das Heimathrecht fast durchgängig in Gestalt vollkommener Kollisionsnormen zur Geltung gebracht. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der ausländischen Gesetze stand bei den Redaktoren jenes VI. Buches sogar dermaßen im Vordergrund des Interesses, daß dem Buch die Ueberschrift gegeben wurde „Anwendung ausländischer Gesetze", während es sich doch hierum erst in zweiter Linie handelte und in erster Linie vielmehr der Anwendungsbereich der inländischen Gesetze bestimmt werden mußte und in jenen Vorschriften auch thatsächlich bestimmt war. Welche Erwägungen dazu geführt haben, nunmehr dem entgegengesetzten Extrem zu huldigen, läßt sich nur vermuthen. Die Umstände sprechen dafür, daß diplomatische Bedenken entscheidend gewesen sind, wahrscheinlich die Besorgniß vor Konflikten mit anderen Staaten und die Meinung, daß die Aktionsfreiheit der Reichsregierung beim Abschluß von Staatsverträgen durch das frühere Verfahren beengt sein würde. Es ist hier nicht der Ort, zu prüfen, inwieweit diese Bedenken begründet sind und ob sie das jetzt eingeschlagene Verfahren rechtfertigen. Für die Deutung der Vorschriften selbst sind ja solche Beweggründe überhaupt nur mit größter Vorsicht zu verwenden und sie kommen ganz gewiß nur dann in Betracht, wenn sie zuverlässig feststehen, was hier nicht der Fall ist. Nun ist nur so viel aus den Bestimmungen des Entwurfs deutlich zu entnehmen, daß einerseits in bewußter Tendenz und in weitestem Umfang die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts für Deutsche hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß andererseits die Maßgeblichkeit des Heimathrechts für Ausländer im Allgemeinen nicht hat ausgesprochen werden sollen. Von dem letzteren Gesichtspunkt weichen indessen nicht nur die Artikel 6, 16, 20, sondern auch die Artikel 12, 14, 22, 24 ab. Ausnahmsweise ist in den genannten Artikeln die Maßgeblichkeit des Heimathrechts ausdrücklich auch für Ausländer ausgesprochen hinsichtlich solcher rechtlicher Thatbestände, an denen außer Ausländern auch Deutsche unmittelbar betheiligt sind, oder die sich in Deutschland ereignen (Artikel 12), oder die in Folge des Wohnsitzes der Ausländer im Deutschen Reich (Artikel 14, 24) oder sonstiger eigenartiger Veranlassung (Artikel 22) dem Gesetzgeber besonders nahe legten, eine Erstreckung des Nationalitätsprinzips auch auf Ausländer auszusprechen. Es sind aber

freilich weder diese Gesichtspunkte im Einzelnen methodisch durchgeführt, noch ist ersichtlich, welche besonderen Gründe dafür maßgebend gewesen sind, gerade in den Materien der Artikel 6, 16, 20 statt des sonstigen hinkenden Verfahrens das schlanke Mittel vollkommener Kollisionsnormen zu wählen.

Um das Wesen und die Konsequenzen des vom Entwurf eingeschlagenen Verfahrens klarzulegen und die daraus für die Rechtsanwendung resultirenden eigenthümlichen Probleme vor Augen zu führen, ist es nöthig, die Artikel 7, 8, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24 im Einzelnen Revue passiren zu lassen.

Artikel 7 bestimmt, daß die deutschen Entmündigungsvorschriften auch auf Ausländer Anwendung finden, die im Inland Domizil oder — falls sie Vagabunden im Rechtssinn sind — Aufenthalt haben. Die Vorschrift ist insofern eigenthümlich, als die Hauptfrage, wie weit der Anwendungsbereich der deutschen Entmündigungsbestimmungen geht, nur bruchstückweise beantwortet ist. Es ist nicht ausgesprochen, daß Deutsche nach den deutschen Vorschriften entmündigt werden können, auch wenn sie im Auslande Wohnsitz beziehungsweise Aufenthalt haben. Daß dies der Fall sein soll, ist aber konkludent mit Bestimmtheit ersichtlich. Die Vorschrift will offenbar nur bestimmen, daß darüber hinaus die deutschen Bestimmungen auch auf Ausländer Anwendung finden sollen, wenn diese im deutschen Reich Domizil beziehungsweise als Domizillose Aufenthalt haben.

Der Artikel bestimmt nicht, welches Recht Anwendung finden soll auf Ausländer, die außerhalb Deutschlands domiziliren oder dort als vagabundi sich aufhalten; es ist aber klar, daß die deutschen Entmündigungsvorschriften hier keine Anwendung finden sollen. Ergänzend tritt allerdings Artikel 6 ein, nach welchem der gemäß seinem Heimathrecht entmündigte Ausländer so weit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, als es nach Inhalt seines Heimathrechtes der Fall ist. Ob und inwieweit aber im Uebrigen die Wirkungen ausländischer Entmündigungen anzuerkennen sind, bleibt eine offene Frage.

Artikel 8 bestimmt, daß die deutschen Vorschriften über die Todeserklärung Anwendung finden:

a) wenn ein Verschollener bei Beginn der Verschollenheit Deutscher war,

b) wenn ein Verschollener bei Beginn der Verschollenheit Ausländer war, aber im Inland seinen Wohnsitz hatte und seine Ehefrau Deutsche ist oder es bis zur Verheirathung war, vorausgesetzt, daß die Ehefrau ferner in Deutschland geblieben oder dahin zurückgekehrt ist, und daß sie die Todeserklärung beantragt.

Absatz 2 führt als spezielles Fremdenrecht eine Todeserklärung besonderer Art ein und kann hier einstweilen außer Betracht bleiben.

Der Artikel trifft keine Bestimmung darüber, welches ausländische Recht maßgebend sein soll bezüglich der Verschollenheit eines Ausländers, soweit die zu b) bezeichneten Thatbestandsmomente nicht vorliegen. Es bleibt also die Frage offen, ob und inwieweit von deutschen Rechtspflegeorganen eine von ausländischen Behörden ausgesprochene Verschollenheits-, Abwesenheits-, Todeserklärung anzuerkennen ist; desgleichen die Frage, inwieweit ohne eine solche Erklärung Verschollenheit anzunehmen ist und mit welchen Wirkungen; (so z. B. treten nach dem Recht mancher Gliedstaaten von Nordamerika gewisse Wirkungen der Verschollenheit ohne Weiteres nach fünfjähriger, siebenjähriger, fünfzehnjähriger nachrichtloser Abwesenheit ein). Man kann nicht sagen, daß die Anwendung der deutschen Gesetze auf jene Thatbestände durch Artikel 8 offenbar ausgeschlossen sei. Denn es ist die Auffassung an sich möglich, daß sich aus dem Absatz 2 die Konsequenz völliger Ablehnung des ausländischen Rechtes ergebe. Davon kann hier aber abgesehen werden, wo es sich lediglich darum handelt, die Vorschriften festzustellen, welche ihrem Wortlaut nach einseitige Kollisionsnormen sind. Diese Feststellung präjudizirt nicht der Möglichkeit, durch Interpretation die scheinbar einseitigen Kollisionsnormen als absolutistische zu entlarven.

Artikel 12 bestimmt, daß für die Eingehung der Ehe in Ansehung jedes der Verlobten dessen Heimathrecht maßgebend ist:

a) bei allen im Inland eingegangenen Ehen;

b) bei allen Ehen, bei denen ein deutscher Nupturient betheiligt ist.

Von der Ausnahmevorschrift des zweiten Absatzes kann einstweilen abgesehen werden.

Der Artikel bestimmt nicht, welches Recht maßgebend sein soll für die Eingehung einer Ehe im Auslande zwischen Ausländern (abgesehen von dem im zweiten Absatz enthaltenen Spezialfall). Doch ist nach der Fassung und dem Zusammenhang so viel zweifellos, daß für solche Eheschließungen die deutschen Gesetze nicht maßgebend sein sollen.

Artikel 13 bestimmt, daß das deutsche Recht maßgebend sein soll für die persönlichen Rechtsbeziehungen

a) deutscher Ehegatten,

b) wenn früher beide Ehegatten Reichsangehörige gewesen sind später aber der Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau jedoch sie behalten hat.

Der Artikel bestimmt nicht, welches Recht Anwendung finden soll auf Ehen, in denen auch nur ein Theil nicht das deutsche Indigenat besitzt, ausgenommen den zu b) bezeichneten Fall.

Artikel 14 bestimmt, daß für das eheliche Güterrecht das Heimathrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung maßgebend sein soll:

a) wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war,

b) wenn der Ehemann nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwirbt,

c) wenn (und so lange) ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande haben.

Der Artikel bestimmt nicht, welches Recht für das eheliche Güterrecht maßgebend sein soll, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Ausländer war und weder der Ehemann später die Reichsangehörigkeit erworben hat, noch auch die Eheleute Wohnsitz im Inlande genommen haben.

Artikel 17 bestimmt, daß die deutschen Gesetze für die Ehelichkeit eines Kindes maßgebend sein sollen, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt Deutscher ist. Wenn der Vater Ausländer ist, sollen die deutschen Gesetze nicht Anwendung finden. Welche Gesetze in diesem Fall zu Grunde gelegt werden sollen, ist nicht ausgesprochen.

Artikel 18 bestimmt, daß die deutschen Gesetze für das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern maßgebend sein sollen:

a) wenn der Vater Deutscher ist, und nach dem Tode des Vaters, wenn die Mutter Deutsche ist,

b) wenn das Kind die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und der Vater (und nach dessen Tode die Mutter) die Reichsangehörigkeit zwar nicht besitzt, aber sie früher besessen hat.

Der Artikel bestimmt nicht, welches Recht maßgebend sein soll, wenn der Vater (bezw. die Mutter) die Reichsangehörigkeit nicht hat (ausgenommen den unter b bezeichneten Fall). Daß andererseits die deutschen Gesetze hier nicht maßgebend sein wollen, liegt auf der Hand.

Artikel 19 bestimmt, daß die deutschen Gesetze maßgebend sein sollen für das Rechtsverhältniß einer deutschen Mutter zu ihrem unehelichen Kinde. Er bestimmt nicht, welches Recht maßgebend sein soll, wenn die Mutter Ausländerin ist.

Artikel 21 bestimmt:

a) daß die deutschen Gesetze Anwendung finden sollen auf die Legitimation und Adoption, wenn der Erzeuger bezw. der Adoptivvater die Reichsangehörigkeit besitzt,

b) daß die deutschen Vorschriften, welche die Einwilligung des Kindes oder eines Dritten fordern, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältniß steht (also §§ 1702 ff., 1723 ff. B.G.B), An-

wendung finden sollen, wenn das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, der Erzeuger bezw. Adoptivvater aber Ausländer ist.

Die deutschen Gesetze sollen also nicht Anwendung finden, wenn der Erzeuger bezw. Adoptivvater Ausländer ist, ausgenommen in der unter b) bezeichneten Hinsicht und unter der dort angegebenen besonderen Voraussetzung. Welches Recht Anwendung finden soll, ist nicht gesagt.

Artikel 22 zeigt sich gegenüber der hier angestellten Untersuchung im ersten Moment spröde. Der Artikel bestimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen im Inland eine Vormundschaft oder Pflegschaft auch über einen Ausländer angeordnet werden kann. Dem Wortlaut nach ist somit hier der Anwendungsbereich des materiellen Vormundschaftsrechts gar nicht bestimmt. Es wäre an und für sich denkbar und ist durch den Wortlaut des Artikels nicht ausgeschlossen, daß für die Führung einer über Ausländer eingeleiteten Vormundschaft das Heimathrecht des Bevormundeten als maßgebend behandelt würde. Indessen kommt diese Möglichkeit praktisch nicht ernstlich in Betracht. Solche Behandlung würde unausführbar sein. Der Artikel 22 selbst giebt übrigens wenigstens Anhaltspunkte für die allein rationelle Annahme, daß die im Inland eingeleitete Vormundschaft auch gemäß dem inländischen materiellen Vormundschaftsrecht zu führen ist. Einmal spricht dafür die Wendung „auch über einen Ausländer". Hier tritt der Gedanke zu Tage, daß wie regelmäßig für Inländer gerade so ausnahmsweise auch für Ausländer die Vormundschaft oder Pflegschaft eingeleitet und geführt werden könne. Ferner spricht kraft argumentum e contrario für die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts hinsichtlich der Führung der Vormundschaft die Voraussetzung, daß der Ausländer nach den Gesetzen seines Staates der Fürsorge bedarf. Sollte auch für die Führung selbst das Auslandsrecht maßgebend sein, so hätte das gegensätzlich hervorgehoben werden müssen.

Hiernach bestimmt der Artikel zwar nicht wörtlich, aber doch sachlich den Anwendungsbereich des deutschen Vormundschaftsrechts, und zwar dahin, daß die deutschen Vorschriften für die Führung aller im Inland geführten Vormundschaften maßgebend sein sollen. In diesem Sinn bestimmt der Artikel, daß die deutschen Gesetze Anwendung finden sollen:

a) auf alle Deutsche (arg. „auch über einen Ausländer"),

b) auf Ausländer:

I. wenn sie nach ihrem Heimathrecht der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfen und der Heimatsstaat diese Fürsorge nicht übernimmt,

II. wenn sie im Inland entmündigt sind.

Es ist hiernach klar, daß die deutschen Gesetze nicht Anwendung finden sollen auf die im Ausland über Ausländer geführten Vormund-

schaften, ferner auch nicht für die Frage, inwieweit ohne Einleitung einer Vormundschaft gesetzliche Vormundschaften über Ausländer anzuerkennen sind, sei es, daß diese im Ausland oder im Inland leben. Welches Recht hier maßgebend sein soll, spricht der Artikel nicht aus.

Artikel 23 und 24 bestimmen:

a) daß die deutschen Gesetze auf die Beerbung aller deutschen Staatsangehörigen Anwendung finden, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz,

b) daß für die Giltigkeit letztwilliger Verfügungen eines Deutschen der früher Ausländer war, das Recht des Staates maßgebend sein soll, dem er zur Zeit der Errichtung angehörte,

c) daß, wenn ein Ausländer sein letztes Domizil im Inlande hatte, für seine Beerbung das Heimathrecht maßgebend sein soll.

Hiernach bleibt die Frage offen, welches Recht maßgebend sein soll, wenn Ausländer sterben, die beim Tode nicht in Deutschland domiziliren.

Hinsichtlich aller der Thatbestände, für die nach Vorstehendem das maßgebliche Recht in den besprochenen Artikeln nicht bestimmt ist, erhebt sich nun die Frage, wie sich die Rechtsanwendung dem Schweigen des Gesetzes gegenüber zu gestalten habe. Es ist nicht die Aufgabe dieses Vortrages, eine Kasuistik dieser Frage zu geben. Andererseits würde auch eine lediglich abstrakte Darlegung der theoretischen Grundlagen den hier verfolgten Zwecken nicht entsprechen. Es sollen darum im Folgenden Stichproben aus den einzelnen Materien gegeben werden, welche ein Bild davon gewähren, in welcher Weise deutsche Rechtspflegeorgane sich mit den im Gesetz nicht ausdrücklich normirten Thatbeständen zu befassen haben werden.

Entmündigung. — Ein Beispiel: Art. 330 des italienischen Zivilgesetzbuchs schreibt vor, daß der Ehegatte einer wegen Geisteskrankheit entmündigten Person gesetzlicher Vormund der letzteren ist. Wenn nun ein Italiener von einem italienischen Gericht, dem italienischen Recht entsprechend, entmündigt worden ist, ist dann seine Ehefrau in Deutschland als gesetzliche Vertreterin zuzulassen? Die Frage ist durch den Wortlaut des Artikels 7 (vergl. auch Artikel 6 und 22) nicht gedeckt. Sachlich ist an der Bejahung nicht zu zweifeln, zumal in diesem Fall gemäß Artikel 22 die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft in Deutschland nicht zulässig ist, da ja durch jenen Artikel 330 der italienische Staat die Fürsorge übernommen hat.

Todeserklärung. — Ueber einen Franzosen ist von einem französischen Gericht „jugement de déclaration d'absence“ ausgesprochen.

Die Ehefrau und minderjährige Kinder sind zurückgeblieben. Nach Artikel 141 des code civil tritt die Ehefrau in alle Rechte des Verschollenen bezüglich der Minorennen ein. Sie wird nicht Vormünderin, sondern gesetzliche Vertreterin kraft Spezialrechts. Ist sie als solche vor deutschen Behörden zuzulassen? Daß die französische „déclaration d'absence" als wirksam anzuerkennen sei, ist in Artikel 8 und 22 nicht ausgedrückt. Die Bejahung unterliegt trotzdem auch hier keinem Zweifel.

Eheschließung. — Nach den geltenden Kompetenzbestimmungen (§ 568 C. P. O.) können deutsche Gerichte jeden Tag in die Lage kommen, die Giltigkeit von Ehen zu beurtheilen, die im Auslande von Ausländern geschlossen sind. Der Entwurf trifft für diesen Thatbestand keine Bestimmung. Nebenbei bemerkt ist vom Standpunkt des Entwurfs aus nicht recht verständlich, warum dies nicht wenigstens für den Fall geschehen ist, daß die Eheleute später Deutsche geworden sind. Durch Heraushebung dieses Thatbestands würde sich freilich die hinkende Methode des Entwurfs besonders unvortheilhaft präsentirt haben. Aber in der Sache selbst würde solche Bestimmung gegenüber dem sonstigen Verfahren des Entwurfs nur konsequent sein. Es unterliegt auch hier keinem Bedenken, den in Artikel 12 für Eheschließungen von Deutschen und von Ausländern in Deutschland ausgesprochenen Grundsatz auf die von Ausländern im Ausland geschlossenen Ehen auszudehnen.

Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander. — Im Sinne des Artikels 13 sind unter dieser Bezeichnung nur die Vorschriften der §§ 1336, 1337, 1338, 1339 B. G. B. (Pflicht zur Lebensgemeinschaft, zur ehelichen Folge, Familienname, Haushaltungspflicht) zu verstehen, wie sich daraus ergiebt, daß die Vorschriften der §§ 1340, 1345 (Schlüsselgewalt, Muzianische Präsumtion), die nicht einen Bestandtheil des ehelichen Güterrechts im speziellen Sinn des Wortes bilden, in Artikel 15 dem ehelichen Güterrecht im Sinn des Artikels 14 zugerechnet sind. Sofern die Verletzung jener persönlichen Verpflichtungen im Wege des Scheidungsverfahrens geltend gemacht wird, tritt Artikel 16 maßgebend ein. Als wichtigster nach Artikel 13 zu beurtheilender Gegenstand ergiebt sich hiernach der Anspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens. Dieser Anspruch kann nach geltendem Recht auch in Bezug auf eine reine Ausländerehe vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden, und der Entwurf, der für solche Ehen das maßgebliche Recht nicht bestimmt, enthält somit auch hier eine von der Judikatur auszufüllende Lücke. Gehören beide Eheleute demselben auswärtigen Staat an, so liegt die Entscheidung nach Analogie des ersten Absatzes des Artikels 13 nahe. Gehören die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so gelangt man mittels Analogie des zweiten

Absatzes des Artikels 14 zur Maßgeblichkeit des Heimathrechtes des Ehemannes.

Eheliches Güterrecht. — Deutsche Gerichte haben das in einer Ausländerehe geltende Güterrecht nicht nur für solche Fälle zu beurtheilen, in denen die Eheleute im Inland domiziliren, sondern auch für die Fälle ausländischen Domizils. So z. B. wenn Vermögen solcher Eheleute sich in Deutschland befindet, wegen Verbindlichkeiten des Mannes mit Arrest oder Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen ist und die Ehefrau die Interventionsklage anstellt. — Es halten sich allezeit zahlreiche ausländische Ehepaare in Deutschland ohne Wohnsitzbegründung auf, theilweise in regelmäßiger Wiederholung und auf längere Zeit. Auf sie alle beziehen sich Artikel 14 und 15 nicht. Soll etwa für ihr eheliches Güterrecht, abweichend von dem Prinzip dieser Artikel, schlechthin die lex rei sitae zur Anwendung gebracht werden? Es ist Ausländern nicht verwehrt, Eigenthum oder Hypotheken an deutschen Immobilien zu erwerben, ohne Domizil in Deutschland zu nehmen. Soll, wenn solche Eheleute im Grundbuch eingetragen stehen, ihr Dispositionsrecht anders behandelt werden, als wenn sie in Deutschland Domizil hätten? Und ferner, wenn ein Ehepaar zur Zeit der Erwerbung eines Immobiliarrechtes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, soll die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland die Wirkung haben, daß das Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend wird? Die Antwort auf alle diese Fragen muß, wie ich meine, vernünftiger Weise verneinend lauten. Das in Artikel 14 enthaltene Prinzip muß weiter erstreckt werden, als der Wortlaut reicht. Selbstverständlich müssen gemäß Artikel 15 auch die §§ 1418, 1340, 1345, 1388 B. G. B. entprechend angewendet werden.

Eheliche Abstammung. — Die im Artikel 17 außer Betracht gelassene Frage der ehelichen Abstammung für den Fall, daß der Ehemann der Mutter Ausländer ist, kann für deutsche Rechtspflegeorgane z. B. als Vorfrage der Staatsangehörigkeit des Kindes praktisch werden. Sie ist ferner als Präjudizialfrage entscheidungsbedürftig in zahlreichen vermögensrechtlichen, insbesondere erbrechtlichen Streitfällen, bei denen es sich um ausländische Personen und inländisches Vermögen handelt. Auch können Legitimitäts- oder Illegitimitätsklagen nach geltendem Recht von Ausländern gegen Ausländer vor deutschen Gerichten angestellt werden, wenn der Beklagte seinen persönlichen Gerichtsstand in Deutschland hat. Dies entspricht auch entschieden dem Bedürfniß. Noch offenbarer ist das Bedürfniß der Zuständigkeit deutscher Gerichte dann, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt Ausländer war und später Deutscher geworden ist. — Daß die deutschen Gerichte in allen diesen Fällen gleichfalls das Heimathrecht des Ehemanns zur Zeit der Geburt des

Kindes zu Grunde zu legen haben, ergiebt sich mit methodischer Nothwendigkeit.

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern. — Klagen auf Alimentation, Ausstattung, Herausgabe von Kindesvermögen können auch zwischen ausländischen Eltern und Kindern vor deutschen Gerichten angestrengt werden. Auch für die Ansprüche dritter Personen gegen das Kind ist z. B. die Frage des väterlichen Nießbrauchs (vergl. § 1636 B. G. B.) mitunter von größter Wichtigkeit, desgleichen die Unterhaltspflicht der Eltern (actio negotiorum gestorum, Versionsklage wegen Schulden eines Kindes gegen die Eltern!) Prinzipgemäß muß für alle diese Fragen das Heimathrecht des Vaters bezw. der Mutter zu Grunde gelegt werden.

Rechtsverhältniß zwischen unehelichen Kindern und deren Mutter. — Wenn die Mutter Ausländerin ist, so ist nach Artikel 19 das deutsche Recht nicht maßgebend. Es ist aber zweifellos, daß Alimentationsklagen zwischen Mutter und Kind, actio de partu agnoscendo, ferner die Vertretungsbefugniß der Mutter und andere einschlägige Fragen der Kognition deutscher Gerichte zufallen können, auch wenn die Mutter Ausländerin ist. Es leuchtet ein, daß auch hier das Heimathrecht der Mutter zu Grunde gelegt werden muß, obwohl wiederum der Artikel 19 es ablehnt, für solche Thatbestände das Prinzip allgemein auszusprechen.

Legitimation. Adoption. — Wie die eheliche Abstammung, so ist auch die Legitimation als Begründungsakt für die Staatsangehörigkeit von Ausländern gegebenen Falls von deutschen Behörden zu prüfen. Es ist kein Zweifel, daß diese Prüfung in Uebereinstimmung mit dem in Artikel 21 für Deutsche ausgesprochenen Prinzip gemäß dem Heimathrecht des Vaters zu erfolgen hat. In gleicher Weise haben deutsche Gerichte auch dann zu verfahren, wenn die Legitimation oder Adoption als Präjudizialpunkt eines zivilistischen Rechtsverhältnisses in Frage steht. Es handele sich z. B. um eine (gemäß Artikel 23 nach deutschem Recht zu beurtheilende) Erbschaft eines Deutschen. Dessen Sohn ist Bürger in einem Gliedstaat der Vereinigten Staaten von Amerika geworden, welcher die Legitimation nicht kennt. Der Sohn hat die Mutter seines vorehelich gezeugten Kindes geheirathet und ist vor seinem Vater gestorben. Sein Kind gilt nicht als legitimirt und ist demzufolge zur Erbschaft des Großvaters nicht berufen. Man wird nicht behaupten wollen, daß nach Artikel 23 auch die Vorfrage der Legitimation nach dem Heimathrecht des Erblassers zu beurtheilen sei. Denn Artikel 21 beschränkt hinsichtlich der Legitimation den Anwendungsbereich der deutschen Gesetze auf die Legitimation der Kinder deutscher Väter. Es ist daher

nur die Frage offen, welches ausländische Recht zu Grunde zu legen sei, und diese Frage ist in dem bezeichneten Sinne zu beantworten.

Vormundschaft. — Unter den von Artikel 22 offen gelassenen Fragen ist von der größten praktischen Bedeutung für deutsche Rechtspflegeorgane die Legitimation eines im Auslande bestellten oder unmittelbar kraft Gesetzes berufenen Vormundes. Die Fassung des Artikels 23 ist derart, daß sich noch deutlicher als in den vorher erörterten Fällen das Heimathrecht der Person, deren Bevormundung in Frage steht, als maßgeblich erweist.

Erbrecht. — Wenn ein in Deutschland reisender Ausländer stirbt, so enthält für diesen Fall Artikel 24 keine Bestimmung, obwohl möglicher Weise (der Ausländer führt sein ganzes Vermögen bei sich, die Erben wohnen in Deutschland) die Nachlaßregulirung von Anfang bis zu Ende in Deutschland stattfindet. Offenbar ist der Fall von deutschen Gerichten nicht anders zu behandeln, als wenn der Ausländer sein Domizil in Deutschland gehabt hätte.

Aus den vorstehenden, nur von ungefähr herausgegriffenen Proben ergiebt sich soviel zur Genüge, daß Wissenschaft und Praxis dasjenige, was der Entwurf zu thun abgelehnt hat, alsbald ihrerseits nachholen müssen und werden. Es ergiebt sich aber auch, daß die Auffindung und Formulirung des Prinzips für die seitens des Entwurfs von der gesetzlichen Regelung ausgeschlossenen Thatbestände im Allgemeinen keine Schwierigkeit bereitet, daß die Lücken des Entwurfs in der angegebenen Beziehung nur Lücken in den Worten, nicht Lücken in der Sache sind. Der Jurisprudenz ist der einzuschlagende Weg deutlich vorgezeichnet. Sie wird mit den besprochenen Artikeln so verfahren, wie es die französische Jurisprudenz hinsichtlich des Artikels 3 Absatz 3 des code civil (siehe oben S. 11) gethan hat. Die Formulirungen des Entwurfs in den besprochenen Artikeln werden von der Jurisprudenz nur als sichtbare Theile eines im Uebrigen verhüllten, aber dennoch zweifellos vorhandenen und wirksamen Ganzen angesehen werden, wie bei den Kundigen feststeht, daß der Mond als Ball existirt, auch wenn er nur als Sichel erscheint.

Ein sachlicher Unterschied in der Behandlung der zuletzt besprochenen Materien und der in Gestalt vollkommener Kollisionsnormen in den Artikeln 6, 16, 20 geregelten Materien (Geschäftsfähigkeit, Ehescheidung, Alimentationspflicht) besteht demnach nicht. Es kann demnach einstweilen konstatirt werden, daß das Prinzip des Heimathrechts die Gebiete des Personenrechts, Familienrechts, Erbrechts beherrscht.

Allgemein bestimmt Artikel 28, daß für eine Person, die keinem Staat angehört, das Recht des Staates maßgebend ist, dem sie zuletzt angehört hat, und wenn sie auch früher einem Staat nicht angehört hat, das Wohnsitzrecht, in Ermangelung eines Wohnsitzes das Recht des Aufenthaltsorts. Diese Vorschriften sind sachgemäß, und nur in dem einen Punkt wäre wohl eine Aenderung erwünscht, daß in Ermangelung eines Wohnsitzes nicht ohne Weiteres der Aufenthaltsort, sondern der letzte frühere Wohnsitz als maßgebend erklärt würde, wie es in der Doktrin des internationalen Privatrechts ziemlich allgemein befürwortet wird.

Artikel 28 läßt Bestimmungen darüber vermissen, wie es zu halten ist, wenn eine Person mehreren Staaten angehört, sowie wenn sie keinem Staat angehörend ein mehrfaches Domizil hat. Der letztere Fall mag so selten vorkommen, daß von seiner Normirung ohne praktischen Schaden abgesehen werden kann. Dagegen spielt der erstere Fall praktisch eine wichtige Rolle. Namentlich ergiebt sich mehrfache Staatsangehörigkeit in den zahlreichen Fällen, wenn das Heimathrecht der Eltern bestimmt, daß auch im Ausland geborene Kinder den Eltern folgen, während das Recht des ausländischen Geburtsorts allen im Territorium geborenen Kindern die dortige Staatsangehörigkeit zuweist. Die in Argentinien, Brasilien, Chile, Peru geborenen Kinder deutscher Eltern haben zufolge solcher Rechtslage sämmtlich von der Geburt an doppelte Staatsangehörigkeit. Hier bietet nun die Fassung der Artikel 7, 8, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24 den Vortheil, daß sie den richtigen Grundsatz zweifellos erkennen läßt: Wenn mit deutschem Indigenat ein fremdes konkurrirt, so ist lediglich die deutsche Staatsangehörigkeit maßgebend. Zweifel erübrigen nur für den Fall mehrfacher ausländischer Staatsangehörigkeit. Hier läßt uns der Entwurf thatsächlich im Stich. Die sachgemäße Entscheidung wird die sein, daß bei successiver Erwerbung der mehreren Staatsangehörigkeiten die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit entscheidend ist, bei gleichzeitiger Erwerbung aber das Wohnsitzrecht, äußerstenfalls das Recht des Aufenthaltsorts.

Der Entwurf läßt ferner die Frage unbeantwortet, wie es zu halten ist, wenn und soweit in dem Heimathland an verschiedenen Orten verschiedenes Recht gilt, eine Eventualität, die unter allen Gesetzgebungen allein das japanische Zivilgesetzbuch in Artikel 6 regelt und zwar dahin, daß das Recht des Domizils maßgebend sein soll. Es bleibt in der That schwerlich eine andere Entscheidung übrig, wenn man nicht etwa zu dem letzten Domizil im Heimathstaat greifen will, was aber doch zu willkürlich ist, um ohne gesetzliche Bestimmung zur Anwendung gebracht werden zu dürfen.

Eine fernere Frage von allgemeiner Bedeutung für die Durchführung des Staatsangehörigkeitsprinzips wird in Artikel 26 berührt. Das Problem ist unter dem Stichwort „Rück- und Weiterverweisungstheorie" neuerdings vielfach verhandelt worden. Der Artikel 26 giebt dem Grundsatz der Rückverweisung in gewissem Maße positive Geltung, indem er bestimmt, daß die in Artikel 6 Absatz 1, Artikel 12 Absatz 1, Artikel 14 Absatz 2, Artikel 16 Absatz 1, Artikel 24 enthaltene Verweisung auf ausländisches Recht außer Kraft treten und anstatt des dort für maßgeblich erklärten ausländischen Rechts das deutsche Recht Anwendung finden soll, wenn das in Bezug genommene ausländische Recht auf das deutsche Recht zurückverweist.

Beispiele mögen die Tragweite dieser Vorschriften veranschaulichen.

Ein Däne hat, im Alter von 24 Jahren stehend, während er in Kiel Domizil hatte, in Kopenhagen eine Schenkungsurkunde ausgestellt. Nach dänischem Recht ist er minderjährig, da in Dänemark die Großjährigkeit erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahr eintritt. Deutsche Gerichte haben zufolge des Artikels 6 die Geschäftsfähigkeit regelmäßig nach dem Heimathrecht zu beurtheilen. Ohne die Bestimmung des Artikels 26 würde daher der Däne als Minderjähriger zu behandeln und auch die Frage, ob er als solcher zu Schenkungsakten fähig sei, nach dänischem Recht zu beurtheilen sein. Nach dänischem Gewohnheitsrecht ist aber die lex domicilii für die Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit maßgebend. Dänische Gerichte würden den gegebenen Fall nach deutschem Recht beurtheilen. Demzufolge haben gemäß Artikel 26 die deutschen Gerichte die Geschäftsfähigkeit ebenfalls nach deutschem Recht zu beurtheilen.

Eine 15jährige Argentinierin will in Deutschland, während sie daselbst domizilirt, zur Ehe schreiten. Nach dem argentinischen Ehegesetz von 1889 (§ 9) tritt die Ehemündigkeit weiblicher Personen mit 12 Jahren ein. Gemäß Artikel 12 des Entwurfs ist die Eingehung der Ehe in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dessen Heimathrecht zu beurtheilen. Nach dem argentinischen Zivilgesetzbuch (Artikel 7) ist aber die Geschäftsfähigkeit nach dem Wohnsitzrecht zu beurtheilen. Zufolge Artikel 26 ist deshalb für den gegebenen Fall das deutsche Recht maßgebend, und die Ehe kann nicht geschlossen werden. Würde es sich um eine 15jährige Italienerin handeln (nach Artikel 55 des italienischen Zivilgesetzbuchs werden weibliche Personen mit 15 Jahren ehemündig), so würde der Eheschließung nichts im Wege stehen, da nach Artikel 6 des italienischen Zivilgesetzbuchs die Fähigkeit zur Eheschließung sich nach dem Heimathrecht richtet.

Ein englisches Ehepaar hat sein erstes und einziges Domizil in

Deutschland. Nach Artikel 14 ist für das eheliche Güterrecht im Allgemeinen das Heimathrecht des Ehemannes maßgebend. Da aber das englische common law hinsichtlich des ehelichen Güterrechts die lex domicilii für maßgebend erklärt, so gilt gemäß Artikel 26 diese auch für uns als maßgebend. Das Ehepaar lebt also nach deutschem Güterrecht. Ein französisches Ehepaar würde unter gleichen Umständen nach französischem Güterrecht leben, da das französische Recht keine Vorschrift enthält, welche auf die lex domicilii verweist.

(Die französische Judikatur steht auf dem Standpunkt, daß die aus den obwaltenden Umständen sich ergebende Intention der Nupturienten für das eheliche Güterrecht maßgebend sei. Sie neigt dazu, auf dieser Basis das am ersten Ehedomizil geltende Güterrecht für maßgebend zu erklären. Ein entsprechender Rechtssatz existirt aber nicht.)

Ein Bürger der Vereinigten Staaten von Amerika stirbt, in Deutschland domizilirend. Nach Artikel 24 ist für die Erbfolge regelmäßig das Recht des Heimathstaates maßgebend. Da aber nach nordamerikanischem common law für das Erbrecht das Recht des letzten Wohnsitzes maßgebend ist, so hat es gemäß Artikel 26 dabei auch für Deutschland sein Bewenden. Die Erbfolge eines Franzosen, Italieners, Spaniers, Schweden müßte unter gleichen Umständen nach dem Heimathrecht beurtheilt werden.

Man sieht, daß, wenn der Entwurf Gesetz wird, die in Deutschland wohnenden Ausländer in zwei Klassen zerfallen: solche, die nach ihrem Heimathrecht und solche, die nach deutschem Recht beurtheilt werden. Zu der ersteren Klasse gehören Oesterreicher, Holländer, Belgier, Franzosen, Spanier, Portugiesen, Italiener, Griechen, Rumänen, Schweden, die Angehörigen der zentralamerikanischen und der meisten südamerikanischen Staaten; zu der zweiten Klasse gehören: Engländer, Nordamerikaner, Dänen, Norweger, Argentinier.

Zweifelhaft erscheint die Entscheidung für diejenigen Ausländer, in deren Heimathort örtliche Rechtsverschiedenheiten bezüglich der Grundsätze des internationalen Privatrechts bestehen, zum Beispiel für die Russen. Für Liv-, Est- und Kurland ist gesetzlich die lex domicilii bezüglich der Mehrzahl der in Rede stehenden Rechtsfragen maßgebend; es müßte also hiernach das deutsche Recht angewendet werden. Für das polnische Gebiet aber zufolge des code civil und für das übrige Rußland auf Grund einer konstanten Praxis gilt das Heimathrecht als maßgebend. Die grundsätzliche Lösung wird die sein müssen, daß das est-, liv- und kurländische Recht als ein bloßes Provinzialrecht nicht in Betracht gezogen wird und für alle Russen das Heimathrecht prinzipiell maßgebend ist, da man nicht sagen kann, daß „das Recht des russischen

Staates" die lex domicilii vorschreibe. Die Schwierigkeit ist damit aber nicht gelöst, sondern nur auf einen anderen Punkt gerückt, da sich ja nunmehr wieder von einer anderen Seite der Umstand geltend macht, daß in Rußland eine Mehrzahl von Lokal- (und Personal-) Rechten in Kraft ist, und insoweit die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment den Dienst versagt. Stellt man sich dieser Schwierigkeit gegenüber auf den Standpunkt des japanischen Gesetzbuchs, so gelangt man zu einer dritten Klasse von Ausländern, für welche weder das Heimathrecht, noch das deutsche Recht, sondern das Wohnsitzrecht als solches maßgebend ist.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß der Grundsatz der Rückverweisung in manchen ausländischen Staaten positive Geltung hat. Zur Veranschaulichung mag das schweizerische Recht dienen. Artikel 28 des schweizerischen Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 bestimmt: „Sind die .. Schweizer (... welche im Auslande ihren Wohnsitz haben ....) nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimathkantons." Man kann zweifeln, ob hier wirklich der Grundsatz der Rückverweisung in dem in Rede stehenden Sinn ausgesprochen ist. Wir wollen es demonstrationis causa annehmen. Das schweizerische Gesetz vom 25. Juni 1891 folgt im Uebrigen nicht dem Staatsangehörigkeitsprinzip, sondern dem Wohnsitzrecht. Wenn nun schweizerische Eheleute ihr erstes und einziges Domizil in Deutschland haben, nach welchem Recht haben deutsche Gerichte deren eheliches Güterrecht zu beurtheilen? Artikel 14 des Entwurfs erklärt grundsätzlich das schweizerische Recht für maßgebend. Nach Artikel 26 des Entwurfs ist aber das deutsche Recht maßgebend, wenn das schweizerische Recht die deutschen Gesetze für maßgebend erklärt. Es fragt sich, ob die letztere Voraussetzung trotz des Artikels 28 des schweizerischen Gesetzes vorliegt. Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen. Es bleibt trotz Art. 28 des schweizerischen Gesetzes wahr, daß das schweizerische Recht die deutschen Gesetze für maßgebend erklärt. Jener Artikel 28 trifft nur Bestimmung für den Fall, daß das fremde — hier das deutsche — Recht seinerseits die ihm vom schweizerischen Recht zugewiesene Maßgeblichkeit ablehnt. Dieser Fall liegt aber von deutscher Seite nicht vor. Artikel 26 des Entwurfs acceptirt die Offerte des schweizerischen Rechts. Es ist also zu konstatiren, daß die in einem ausländischen Rechtsgebiet bestehende Geltung des Rückverweisungsprinzips die Handhabung des Artikels 26 nicht berührt.

Sehr wichtig und nicht ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob die Rückverweisung nur in den von Artikel 26 speziell bezeichneten Fällen oder darüber hinaus in allen Fällen zu beobachten sein wird, in denen

nach den vorher entwickelten Grundsätzen prinzipiell das Heimathrecht maßgebend ist.

Die Verneinung der Frage ist nicht etwa zu begründen durch eine auf die Artikel 20 und 22 gestützte Argumentation, die auf den ersten Blick nahe liegt und die man darauf zu stützen versucht sein könnte, daß der Entwurf selber, indem er in Artikel 26 die Artikel 20 und 22 nicht nenne, die Rückverweisung hier ablehne, somit für das Prinzip keineswegs verallgemeinerte Anwendung fordere. Diese Argumentation würde von einer falschen Voraussetzung ausgehen. Genaueres Zusehen lehrt, daß die Rückverweisung in Artikel 26 nur darum für Artikel 20 und 22 nicht ausgesprochen ist, weil der Effekt der Rückverweisung in den letztgenannten Artikeln ohnehin gegeben, bezw. sogar überboten ist. Wenn Artikel 20 vorschreibt, daß die Verpflichtungen des unehelichen Erzeugers falls die Mutter Ausländerin ist, sich nach deren Heimathrecht richten, daß aber „weitergehende Ansprüche als nach den deutschen Gesetzen begründet sind" („vor deutschen Gerichten" ist im Text hinzuzudenken), nicht geltend gemacht werden können, so ist der Grundsatz der Rückverweisung damit überboten. Denn die Bestimmung bedeutet im Effekt, daß das deutsche Recht an und für sich ausschließlich maßgebend sein soll, daß aber diejenigen dem Erzeuger vom deutschen Recht auferlegten Leistungen, auf welche das Heimathrecht der Mutter und des Kindes den letzteren keine Ansprüche gewährt, ausgeschlossen sind. Der Gedanke ist offenbar der: was das Ausland laut seinen eigenen Rechtsvorschriften nicht haben will, das wollen wir unsererseits ihm auch nicht gewähren —, also derselbe Grundgedanke wie bei der Rückverweisung. Laut Artikel 22 kann eine Vormundschaft oder Pflegschaft über einen Ausländer im Inlande eingeleitet werden, sofern der Ausländer nach den Gesetzen seines Heimathstaats der Fürsorge bedarf und der Heimathstaat die Fürsorge nicht übernimmt. Auf den ersten Blick scheint damit gesagt zu sein, daß ein Ausländer schlechtweg dann als vormundbedürftig anzusehen sei, wenn er es nach seinem Heimathrecht ist. Aber vergleicht man mit unserer Vorschrift die Artikel 6 und 26, so stellt sich heraus, daß diese Vorschriften jener Auffassung entgegenstehen und daß auch der Artikel 22 unter dem Grundsatz der Rückverweisung steht. Da für die Geschäftsfähigkeit nach Artikel 26 die Rückverweisung maßgebend ist, so kann hinsichtlich der Voraussetzungen der Bevormundung nichts anderes gelten. Es wäre widersinnig, einem 23jährigen Dänen zufolge der Rückverweisung die Handlungsfähigkeit eines Großjährigen zuzuerkennen, ihm aber einen Vormund zu geben. — Der Wortlaut des Artikels 22 stimmt damit überein. Die Worte: „wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staats der Fürsorge bedarf", gehen auf

das Gesammtergebniß der die vormundschaftliche Fürsorge betreffenden Vorschriften jenes Staats, einschließlich der Kollisionsnormen. Wenn der Heimathstaat die Kollisionsnorm aufstellt, daß für die Voraussetzungen der Vormundschaft die lex domicilii maßgebend sei, so erklärt er damit, daß seine im Ausland lebenden Staatsangehörigen nur insoweit der Fürsorge bedürftig sein sollen, als es die lex domicilii bestimme. Ein Däne im Alter von 24 Jahren, der in Deutschland domizilirt, ist, obwohl nach dänischem Recht die Großjährigkeit erst mit 25 Jahren eintritt, dennoch nach dem dänischen Recht selbst der vormundschaftlichen Fürsorge nicht bedürftig, da das dänische Recht die lex domicilii für maßgeblich erachtet und erklärt.

Somit ist die Sachlage die: In allen Fragen, in denen der Entwurf für Ausländer ausdrücklich deren Heimathrecht als maßgebend erklärt, geschieht dies nur unter der Bedingung, daß nicht das Heimathrecht auf das deutsche Recht zurückverweist. Der Schluß ist unabweisbar, daß die gleiche Bedingung auch da gelten muß, wo sich die Anwendung des Heimathrechts auf ausdehnende Interpretation des Entwurfs stützt, also in allen Fällen, in denen überhaupt das Prinzip des Heimathrechts anzuwenden ist. So sehr diese Konsequenz von allen denjenigen bedauert werden wird, die das Rückverweisungsprinzip für verwerflich halten, so wird sie sich doch nicht ablehnen lassen und auch das Paulianische: Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias würde nur in einer bekannten Mißdeutung und leider nicht mit Recht gegen die Ausdehnung zu Hilfe gerufen werden können.

Dagegen ist andererseits darauf hinzuweisen, daß nach dem Entwurf die Rückverweisung außerhalb des Herrschaftsbereichs der Staatsangehörigkeit nicht zur Anwendung zu bringen ist und daß die Weiterverweisung niemals zu beachten ist. Wenn die künftige Judikatur an dem gemeinrechtlichen Grundsatz festhalten sollte, daß das Recht des Erfüllungsorts für Vertragsobligationen maßgeblich ist, so wird dabei der Rückverweisung nicht Raum gegeben werden dürfen. Ist ein Kaufgeschäft in Deutschland geschlossen und ein italienischer Erfüllungsort vereinbart, so wird nicht deswegen deutsches Recht zur Anwendung gebracht werden dürfen, weil nach italienischem Recht für Vertragsobligationen das Ortsrecht der Geschäftserrichtung maßgebend ist. Der Entwurf giebt einer solchen Ausdehnung des Rückverweisungsprinzips keine Berechtigung. Es ist dazu zu bemerken, daß das Problem der Rückverweisung, das überhaupt erst in der jüngsten Zeit aufgetaucht ist, in der Literatur mit spezieller Beziehung auf das Gegenüberstehen von Heimathrecht und Wohnsitzrecht erörtert ist und daß die für das Rückverweisungsprinzip beigebrachten Argumente sich zu einem wesentlichen Theil speziell auf

das Staatsangehörigkeitsverhältniß beziehen. Uebrigens ist hier ausnahmsweise auch die Entstehungsgeschichte des Entwurfs nicht ganz ohne Belang, sofern nämlich auch der Gebhard'sche Entwurf, welcher, abweichend von der Reichstagsvorlage, Kollisionsnormen auch für das Sachenrecht und das Obligationenrecht enthält, die Rückverweisung doch auf das Herrschaftsgebiet des Heimathrechts beschränkte. — Was die Weiterverweisung anlangt, so folgt ihre Verwerfung unmittelbar aus Artikel 26. Wenn ein Engländer sein Domizil in Frankreich hat, so ist von deutschen Gerichten seine Geschäftsfähigkeit nach englischem Recht zu beurtheilen, obwohl das englische Recht nicht angewendet sein will, sondern auf das französische Recht als die lex domicilii weiter verweist.

Es ist im Rahmen dieses Vortrages nicht möglich, die Bestimmungen des Entwurfes einer erschöpfenden Erörterung zu unterziehen. Um aber von dem, was der Entwurf enthält und was er nicht enthält, sowie von den Aufgaben, welche er der Praxis und der Wissenschaft in den Einzelheiten stellt, ein ungefähres Bild zu geben, seien im Folgenden einige Fragen des Personenrechts, des Eherechtes und des Erbrechtes als Probestücke herausgegriffen.

Den Artikel 6 anlangend, fragt sich, wie weit der Begriff der Geschäftsfähigkeit reicht. Die §§ 100 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstehen unter Geschäftsfähigkeit die Fähigkeit zu rechtlichen „Willenserklärungen", so daß zweifellos auch Ratihabition, Verzicht, Kündigung, Mahnung dazu gehören. Aber auch Handlungen mit Rechtseffekt, wie Besitzerwerb und Wohnsitzbegründung, bezüglich deren es zweifelhaft erscheinen kann, ob sie als „rechtliche Willenserklärungen" bezeichnet werden können, sind einzubeziehen. Die Grenze wird negativ bestimmt durch den Begriff der Deliktsfähigkeit, oder, wie man im Anschluß an den Entwurf sagen muß, durch den Begriff der Verantwortlichkeit für Schaden aus unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 807 ff. B. G. B. — Für sie ist nach dem Entwurf nicht das Heimathrecht sondern das Recht des Ortes maßgebend, wo der in Frage stehende Thatbestand sich ereignet hat, was sich aus Artikel 11 ergiebt.

Der Entwurf beschränkt die Maßgeblichkeit des Heimathrechts für die Geschäftsfähigkeit nicht auf bestimmte Gattungen der Rechtsverhältnisse.

Der Grundsatz des Artikels 6 Absatz 1 bezieht sich ebensowohl auf familienrechtliche, erbrechtliche, sachenrechtliche, wie auf obligatorische Rechtshandlungen. Auch die Ehemündigkeit und das Erforderniß elterlichen und vormundschaftlichen Konsenses zur Eheschließung ist demnach schon zufolge des Artikels 6 für die im Ausland von zwei Ausländern geschlossene Ehe (siehe Artikel 12 und oben S. 17) gemäß dem Heimathrecht der Nupturienten zu beurtheilen. Auch Art. 23 spricht für Testamente, soviel die persönliche Fähigkeit des Disponenten angeht, nichts aus, was nicht schon der Artikel 6 sagt. Jene Vorschrift hat nur insofern selbständigen Inhalt, als sie sich auf den Gegenstand der letztwilligen Disposition bezieht. — Daß es gemäß Artikel 6 keinen Unterschied macht, ob die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers unmittelbar auf Gesetz, oder auf einer kraft Gesetzes erfolgten obrigkeitlichen Verfügung (Entmündigung, Strafurtheil, Konkurseröffnung) beruht, ist bereits angedeutet worden.

Der Entwurf hat (abgesehen von dem später zu erörternden Artikel 9) keine besondere Bestimmung über die Rechtsfähigkeit, die von dem Gebhard'schen Entwurf in § 1 vorangestellt war. — Der Ausdruck bezeichnet in Anwendung auf physische Personen, von denen hier einstweilen allein die Rede sein soll, zweierlei, einestheils die Fähigkeit eines Menschen, überhaupt Träger von Rechten und Rechtspflichten zu sein, die Rechtspersönlichkeit, anderntheils die Fähigkeit, Träger bestimmter Arten von Rechten und Rechtspflichten zu sein: die besonderen Rechtsfähigkeiten. Was die Rechtspersönlichkeit betrifft, so ist in den Rechten der Kulturvölker heute der Satz allgemein anerkannt und seine Geltung versteht sich bei uns von selbst, daß alles, was Menschenantlitz trägt, auch Rechtspersönlichkeit genießt. Der Entwurf hat zu dem in Art. 29 genügend zum Ausdruck gebracht, daß die Realisirung der Institute der Sklaverei, der Leibeigenschaft, des bürgerlichen Todes seitens der deutschen Rechtspflegeorgane nicht stattfinden dürfe.

Auch die Vorschriften über Beginn und Ende der natürlichen Persönlichkeit (siehe §§ 1, 20 B.G.B.), die sich als Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit formuliren lassen, scheinen auf den ersten Blick dem Gebiet des „Personalstatuts" anzugehören. Indessen praktisch handelt es sich bei diesen Vorschriften gar nicht um die Rechtspersönlichkeit, als um ein Rechtsgut desjenigen, von dem sie ausgesagt wird, sondern nur um die Funktion der in Frage stehenden Persönlichkeit als eines Durchgangspunktes für Erwerbungen von Todeswegen seitens anderer Personen. Zum Beispiel die Vorschriften mancher ausländischer Gesetzgebungen, daß die Persönlichkeit eines Menschen in dem Zeitpunkt

anhebt, wo er lebensfähig zur Welt kommt, hat doch nur praktische Bedeutung für den Fall, daß ein Kind kurz nach der Geburt stirbt und andere Personen auf das Moment der vorhanden gewesenen Rechtspersönlichkeit ihrerseits Ansprüche stützen. Ebenso verhält es sich mit den Vorschriften über Kommorienten. Auch die Vorschriften über Beginn und Ende der natürlichen Persönlichkeit ergeben hiernach kein Bedürfniß, die Rechtsfähigkeit zum Gegenstand einer besonderen Kollisionsnorm zu machen. Hier müssen die Grundsätze entscheiden, die auch in anderer Hinsicht für das betreffende Rechtsverhältniß maßgebend sind.

Anders verhält es sich mit der Todeserklärung, die mit Recht in Artikel 8 eine besondere Normirung erfahren hat. Auch die Todeserklärung bezweckt ja allerdings nicht sowohl die Wahrung der Rechte des Verschollenen, als vielmehr die Beseitigung der in Bezug auf den Verschollenen vorhandenen Unsicherheit im Interesse anderer Personen. Aber die Todeserklärung berührt, wenn der für todt erklärte Verschollene thatsächlich lebt, dessen Interessen in äußerst empfindlicher Weise. Das Verfahren behufs Todeserklärung beruht deshalb wesentlich auf dem Gedanken, daß das Interesse des Verschollenen durch die staatlichen Organe nach Möglichkeit gewahrt und daß vor Zulassung der durch Tod und Todeserklärung bedingten Rechtsfolgen dem etwa lebenden Verschollenen möglichst Gelegenheit gegeben werden soll, aus dem Dunkel hervorzutreten. Insofern bezweckt das Todeserklärungsverfahren den Schutz des Verschollenen und durch diese und ähnliche Erwägungen ist es durchaus gerechtfertigt, wenn die Todeserklärung der Kompetenz der Heimathsbehörden des Verschollenen zugewiesen und sein Heimathrecht für maßgebend erklärt wird. Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung lassen sich dabei nicht trennen, denn die ersteren sind legislatorisch von dem letzteren abhängig und durch deren Tragweite innerlich bedingt. Der Wortlaut des Artikels 8 nun läßt die Deutung zu (arg. „kann"), daß die Todeserklärung von Deutschen nur fakultativ der Zuständigkeit der deutschen Behörden überwiesen sein solle, so daß die Frage offen gelassen wäre, ob nicht auch eine im Ausland erfolgte Todeserklärung deutscher Staatsangehöriger als im Inlande wirksam anzuerkennen sei. Aber dieser Gedanke muß von der Hand gewiesen werden. Es kann nicht die Intention des Gesetzes sein, die Todeserklärung eines Deutschen kumulativ im Inlande und im Auslande zuzulassen. Die Todeserklärung muß nach Artikel 8 Absatz 1 hinsichtlich eines jeden Deutschen erlassen werden, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind. Das Wort „kann" hat hier so wenig wie in § 6 und § 13 des Entwurfes B.G.B. („Wer verschollen ist, kann nach Maßgabe der §§ 14—17 für todt er-

klärt werden") den Sinn, daß es im freien Ermessen der Gerichte stehen solle, ob sie die Todeserklärung aussprechen wollen, so daß sie etwa davon Abstand nehmen könnten, wenn bereits im Ausland eine Todeserklärung stattgefunden haben sollte. Das letztere würde auch sachlich durchaus unangemessen sein, da die Todeserklärung in verschiedenen Rechtsgebieten verschiedenes bedeutet, eine déclaration d'absence nach französischem Recht zum Beispiel etwas durchaus anderes ist als die deutsche Todeserklärung. Mehreren im konkreten Fall im Inland und im Ausland kumulativ ergangenen Todeserklärungen Anerkennung zu gewähren, würde sinnlos sein, und so ergiebt sich, daß der Sinn des Artikels 8 Absatz 1 der sein muß, daß Deutsche nur von deutschen Gerichten und gemäß dem deutschen Recht für todt erklärt werden können. Andererseits aber ergiebt sich als sinngemäßes Korrelat dieses Grundsatzes, daß Ausländer gemäß ihrem Heimathrecht und nur gemäß diesem für todt erkärt werden können, d. h. daß eine derart erfolgte ausländische Todeserklärung oder auch eine nach dem Heimathrecht unmittelbar ex lege sich ergebende Todespräsumtion von unseren Rechtspflegeorganen anerkannt werden muß.

Durch Absatz 2 und 3 des Artikels 8 wird dieser Grundsatz allerdings erheblich eingeschränkt. Hier ist bestimmt:

1. Verschollene Ausländer können im Inlande nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, die sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen.

2. Ein verschollener Ausländer, der seinen letzten Wohnsitz im Inland hatte, kann auf Antrag seiner in Deutschland zurückgebliebenen oder dahin zurückgekehrten Ehefrau im Inland nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden, wenn die Ehefrau Deutsche ist oder es bis zu ihrer Verheirathung war.

Auch in diesen Vorschriften bedeutet das „kann" für die Gerichte ein „muß", sobald die in den §§ 14 bis 17 B. G. B. aufgestellten Erfordernisse vorliegen. Die dadurch thatsächlich gegebene Möglichkeit der Kumulation in- und ausländischer Todeserklärungen drängt zu derselben Auffassung, die sich vorher bezüglich der ausländischen Todeserklärung deutscher Staatsangehöriger ergab, daß nämlich auch die ausländische Todeserklärung von Ausländern keine Anerkennung von Seiten der deutschen Rechtspflegeorgane finden kann, soweit Ausländer im Inland für todt erklärt werden können. Wenn in concreto eine Todeserklärung gemäß Artikel 8 Absatz 2 oder 3 erfolgt ist, so ist es offenbar, daß für die Anwendung ausländischen Verschollenheitsrechts kein Raum ist, soweit die deutsche Todeserklärung wirken will. Was aber gilt, wenn und

soweit eine Todeserklärung in Deutschland wirklich erfolgt ist, muß auch gelten, wenn und soweit sie in Deutschland erfolgen **kann**. Es ergiebt sich somit aus den besprochenen Vorschriften:

1. Die Verschollenheit eines Ausländers, der seinen letzten bekannten Wohnsitz in Deutschland hatte und dessen Ehefrau Deutsche ist oder bis zur Verheirathung war, ist lediglich nach deutschem Recht zu beurtheilen. Daß die deutsche Todeserklärung gemäß Absatz 3 des Artikel 8 nur auf Antrag der Ehefrau und nur dann erfolgen kann, wenn diese im Inland zurückgeblieben oder dahin zurückgekehrt ist, schränkt den Anwendungsbereich der deutschen Vorschriften nicht weiter ein, so lange die Nachholung des Antrages und der Rückkehr geschehen kann. Mit dem Tode der Ehefrau erlischt, wenn sie nicht vorher die Todeserklärung im Inland betrieben hat, die Maßgeblichkeit der deutschen Gesetze. Ist einmal eine deutsche Todeserklärung erfolgt, so ist die Maßgeblichkeit der deutschen Vorschriften dadurch perpetuirt, wie im Artikel 12 Absatz 2 bezüglich der Eheschließung bestätigt ist.

2. In Hinsicht auf Vermögen eines verschollenen Ausländers, das sich in Deutschland befindet (wozu nach § 2342 B. G. B. alle Ansprüche gehören, für die ein deutsches Gericht zuständig ist, und alle Gegenstände, für die von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird), ist lediglich das deutsche Verschollenheitsrecht maßgebend und eine ausländische Todeserklärung unbeachtlich.

3. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse, für welche in sonstiger Beziehung die deutschen Gesetze maßgebend sind, ist auch für die Fragen der Verschollenheit allein das deutsche Recht maßgeblich und eine ausländische Todeserklärung nicht anzuerkennen. Es kann hier natürlich nur die nach den deutschen Kollisionsnormen begründete Maßgeblichkeit der deutschen Gesetze gemeint sein, nicht etwa eine lediglich nach ausländischem Recht begründete Maßgeblichkeit des deutschen Rechts (welche Situation thatsächlich auch vorkommt). Im Uebrigen liegt hier die Quelle einer Anzahl recht schwieriger Fragen, die an dieser Stelle nicht weiter verfolgt werden können.

Es erübrigen hiernach noch zahlreiche Verschollenheitsfälle, für welche die Frage nach dem maßgeblichen Recht offen bleibt. Diese Fälle sind der überwiegenden Mehrzahl nach so gelagert, daß deutsche Rechtspflegeorgane nicht in die Lage kommen, sich mit ihnen zu befassen. Immerhin sind Fälle denkbar, wo dies doch geschieht. Für sie die Maßgeblichkeit der deutschen Gesetze in Anspruch zu nehmen, liegt in dem Artikel 8 keinerlei Grund vor. Vielmehr wird in jenen Fällen das Staatsangehörigkeitsprinzip auch für Ausländer zu Grunde zu

legen sein. Die ungemein weite Erstreckung, welche Absatz 2 und 3 des Artikels 8 der deutschen Kompetenz geben, gestattet nicht den Schluß, daß die Intention des Gesetzes noch weiter gehe, als der Wortlaut besagt. Vielmehr ist umgekehrt die Folgerung geboten, daß das Gesetz seine Ansprüche ohne weitere Reserve zum Ausdruck gebracht hat. Indessen es läßt sich nicht verschweigen, daß eine Reihe von Fragen zweifelhaft bleibt. Die Bestimmung des § 2342 Absatz 2 B. G. B., wonach Ansprüche, für die ein deutsches Gericht zuständig ist, „als im Inland befindlich gelten", soll „entsprechende" Anwendung finden. Ist die Zuständigkeit zufolge Prorogation einzuschließen? Sind auch reine Präjudizialfragen einbegriffen? Beides ist meines Erachtens zu verneinen. Doch ein Eingehen auf diese Fragen würde hier zu weit führen.

Der das Gebiet der juristischen Personen betreffende Artikel 9 läßt Anstalten und Stiftungen sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts unberührt. Er bezieht sich nur auf ausländische Vereine, und auch für sie normirt er lediglich die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit. Die Anerkennung der letzteren wird von zwei Momenten abhängig gemacht; erstens muß der Verein nach den Gesetzen des Staates dem er angehört, rechtsfähig sein; zweitens muß seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths anerkannt sein. Das heißt mit anderen Worten: die Rechtsfähigkeit wird grundsätzlich dem Recht des Staates unterstellt, dem ausländische Vereine angehören; die Anerkennung des Bundesraths muß hinzukommen, ist aber ohne Wirkung, wenn jene andere erste Voraussetzung nicht zutrifft. Die Gerichte müssen stets prüfen ob der Verein nach dem maßgebenden ausländischen Recht rechtsfähig ist. Der Bundesrathsbeschluß entbindet sie nicht davon. Die politische Verantwortlichkeit, die hier dem Bundesrath auferlegt ist, entbehrt nicht der Bedenken. Die Versagung der Anerkennung kann politische Verwickelungen hervorrufen; dagegen läuft die Anerkennung Gefahr, durch gerichtliche Entscheidungen desavouirt zu werden. Glatter wäre es gewesen, die Rechtsfähigkeit der Vereine lediglich von dem an ihrem Sitz geltenden Recht abhängig zu machen und die Entscheidung von Zweifelsfragen den Gerichten zu überlassen.

Die Tragweite des Artikels 9 erscheint vielleicht auf den ersten Blick in einer wichtigen Beziehung zweifelhaft, nämlich hinsichtlich der Frage, ob die Vorschrift Anwendung findet auf ausländische Handelsgesellschaften. Die Bejahung würde aber einen groben Methodenfehler des Entwurfs voraussetzen. Denn die „Allgemeinen Vorschriften" des ersten

Abschnittes des Einführungsgesetzes sind verständiger Weise nur als allgemeine Vorschriften **über das Bürgerliche Gesetzbuch** aufzufassen, soweit nicht etwas anderes deutlich zum Ausdruck gebracht ist. Der Artikel 9 in Verbindung mit § 21 Bürgerliches Gesetzbuch ergiebt auch mit genügender Positivität, daß Artikel 9 sich auf solche Gesellschaften nicht bezieht. Lediglich ausländische Vereine, welche die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften des § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnten, sind dem Artikel 9 unterworfen. Nach § 21 Absatz 2 sind aber von den Vorschriften des § 21 diejenigen Vereine ausgenommen, für welche reichsgesetzlich Eintragung in das Vereinsregister oder staatliche Genehmigung nicht vorgeschrieben ist, also die Gesellschaften des Handelsgesetzbuches und die sonstigen reichsgesetzlich geregelten Gesellschaften und Genossenschaften. Entsprechende ausländische Personenverbände fallen also nicht unter Artikel 9. — Freilich enthält die Frage, welche Personenverbände des Auslandes hierher gehören, schwierige Probleme und es wird öfters zweifelhaft sein, ob eine ausländische Gesellschaft dem Artikel 9 untersteht oder nicht. Soweit es nicht der Fall ist, wird in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften aus der Thatsache des Schweigens der Grundsatz abzuleiten sein, daß solche Gesellschaften als rechtsfähig anzuerkennen sind, wenn ihnen die Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des Staates zukommt, in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben.

Hinsichtlich ausländischer juristischer Personen, die nicht Vereine sind, ergiebt sich aus dem Fehlen besonderer Kollisionsnormen im Einführungsgesetz, in Verbindung mit dem in Artikel 9 für ausländische Vereine aufgestellten Prinzip, daß die Rechtsfähigkeit aller dieser juristischen Personen sich grundsätzlich nach den Gesetzen des Staates richtet, „dem sie angehören".

In § 77 B.G.B. heißt es nun aber: „Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll. **Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat haben, so ist die Genehmigung des Bundesraths erforderlich.** Als Sitz einer Stiftung gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird". Der § 77 spricht offenbar nur von Stiftungen, die auf einem im Inland stattfindenden Stiftungsgeschäft beruhen. Aber der § 77 trifft diese Stiftungen, auch wenn sie im Ausland ihren Sitz haben. Es ergiebt sich daraus also eine wichtige Einschränkung des soeben formulirten Grundsatzes dahin, daß auch juristische Personen mit ausländischem Sitz, die nicht Vereine sind (ausgenommen diejenigen des

öffentlichen Rechts), der Genehmigung des Bundesraths bedürfen, **wenn sie auf einem im Inland errichteten Stiftungsgeschäft beruhen.**

Hinsichtlich „Eingehung der Ehe“ erklärt Artikel 12 in weitem Umfang die Staatsangehörigkeit für maßgebend. Die Vorschriften in Absatz 1 und 2 beziehen sich nur auf die materiellen Voraussetzungen, wie sich aus der Gegenüberstellung mit dem dritten Absatz ergiebt. Der Entwurf sagt nicht, daß die „persönlichen Erfordernisse“ der Eheschließung sich nach dem Heimathrecht richten, sondern er spricht schlechthin von der Eingehung der Ehe. Das ist korrekt und zweckmäßig. Nur ein Theil der Voraussetzungen der Eheschließung (anders ausgedrückt: der inpedimenta matrimonii) läßt sich unter den Gesichtspunkt persönlicher Erfordernisse bringen. Nicht so die Grundsätze über Zwang, Betrug, Irrthum. Auch hinsichtlich ihrer gilt aber nach der Fassung des Entwurfs und mit innerer Berechtigung das Prinzip des Heimathrechts. Wenn man gegen diese Auffassung die Wendung ins Feld führen möchte, daß in Ansehung eines jeden der Verlobten die Gesetze des Staates entscheiden, dem der Verlobte angehört, ausgehend von der Ansicht, daß hiermit nur persönliche Erfordernisse gemeint sein könnten, so würde dieser Einwand unhaltbar sein gegenüber der in den Anfangsworten „die Eingehung einer Ehe u. s. w.“ deutlich ausgesprochenen Intention des Gesetzes, den Anwendungsbereich sämmtlicher Voraussetzungen der Eheschließungen zu normiren. Es ist aber zuzugeben, daß in Anwendung auf Willensmängel die Worte „in Ansehung eines jeden der Verlobten“ eine Unebenheit enthalten. Hat der Mann die Frau durch Drohung zur Eheschließung bestimmt und es knüpft das Heimathrecht des Mannes (wie z. B. das österreichische Recht) an den Betrug die Nichtigkeit der Ehe, während das Heimathrecht der Frau (§§ 1318, 1313 B.G.B.) nur Anfechtbarkeit eintreten läßt, so kann zweifelhaft erscheinen, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe vorliege. Angesichts der Fassung des Artikels 12 muß der Zweifel aber im Sinne der Nichtigkeit gelöst werden. In Ansehung des Ehemanns — um den Wortlaut des Artikels 12 anzuwenden — ist die Ehe nichtig, das kann aber nichts anderes heißen, als: die ganze Ehe ist nichtig. Die sich hier eröffnende Frage, in welcher Weise Nichtigkeit der Ehe nach Maßgabe einer fremden Rechtsordnung von unseren Rechtspflegeorganen zu behandeln sei, ist nicht eine Eigenthümlichkeit der in Rede stehenden Fälle. Ihr Kern kehrt bei allen in ausländischen Rechtsordnungen gegründeten Ehehindernissen wieder. Der Gesetzgeber hat sich durch die

Schwierigkeit der Frage nicht abhalten lassen, das Prinzip des Heimathrechts zum Gesetz zu erheben. Jene Schwierigkeit muß also gelöst, sie darf nicht umgangen werden.

Eine anscheinend krasse Ausnahme von dem Prinzip enthält für gewisse Fälle der zweite Absatz des Artikels 12: Wenn die Nupturientin Ehefrau eines nach den besonderen Vorschriften des Artikels 8 Absatz 3 in Deutschland für todt erklärten Ausländers war, so soll hinsichtlich ihrer das deutsche Recht für die Eingehung der Ehe maßgebend sein, auch wenn sie selbst Ausländerin geworden und geblieben ist. Das gilt also auch, wenn die Ehe im Ausland geschlossen wird, so daß das freilich befremdliche Ergebniß eintritt, daß für eine zwischen zwei Ausländern im Ausland stattgefundene Eheschließung deutsches Recht zur Anwendung gebracht wird. Es fragt sich, ob dies wirklich in dem Umfang geschehen soll, wie es nach dem Wortlaut geschehen zu sollen scheint. Schwerlich. Vor Allem leuchtet ein, daß nicht gemeint sein kann, es solle eine Ehefrau, die einmal in der bezeichneten Situation gewesen ist, für alle Zeiten dem deutschen Recht hinsichtlich der Eheschließung unterworfen sein. Wird etwa später der wirkliche Tod des verschollenen Ehemanns festgestellt, welchen Sinn hat es dann noch, die Eingehung der Ehe seiner Wittwe anderen Kollisionsnormen als den regelmäßigen zu unterstellen? Welcher innere Zusammenhang aber besteht überhaupt zwischen der Todeserklärung gemäß Artikel 8 Absatz 3 und der Mehrzahl der Voraussetzungen der Ehe? Wenn der Entwurf sonst das ausländische Recht als maßgebend z. B. hinsichtlich der Verwandtschaftshindernisse für Ausländerinnen erklärt, auch soweit sie früher Deutsche waren, warum nicht in dem besonderen Fall, wo die Ausländerin das Benefizium des Artikels 8 Absatz 3 erhalten hat? Und nun vollends der Gegensatz zu dem Fall, daß der Ehemann Deutscher war und als solcher in Deutschland für todt erklärt ist, die Frau aber später Ausländerin wird. In diesem Fall wird eine fernere Eheschließung auf ihrer Seite nach ausländischem Recht beurtheilt; war ihr Ehemann aber Ausländer, dann soll, wenn er gemäß Artikel 8 Absatz 3 für todt erklärt ist, das deutsche Recht maßgebend sein? Das sind offenbare Sinnwidrigkeiten, die dazu nöthigen, dem Absatz 2 des Artikels 12 eine engere Bedeutung zu geben, als die Worte anzuzeigen scheinen. Der wahre Sinn ist der, daß das deutsche Recht unter den in Rede stehenden Voraussetzungen lediglich hinsichtlich des Verschollenheitsrechts maßgebend sein soll. Das ist die nothwendige Konsequenz der in Deutschland erfolgten Todeserklärung und ein rationelles Ergebniß.

Was die Form der Eheschließung angeht (Form der „Ehe“ sagt Artikel 12 auffälliger Weise), so sind für die im Inland geschlossenen

Ehen ausschließlich die deutschen Gesetze maßgebend. Die im Ausland geschlossenen Ehen sind dem allgemeinen Grundsatz des Artikels 10 unterstellt, welcher die Regel locus regit actum im fakultativen Sinn enthält. Im Ausland geschlossene Ehen sind hiernach formgiltig, wenn sie:

a) entweder dem am Ort der Eheschließung geltenden Recht, oder
b) dem Heimathrecht beider Ehegatten entsprechen.

Das letztere ist namentlich auch dann der Fall, wenn zwei demselben Staat angehörende Ausländer vor einem konsularischen oder diplomatischen Vertreter ihres Staats im Auslande die Ehe gemäß den hierfür nach ihrem Heimathrecht geltenden Formvorschriften schließen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Staat, in dessen Gebiet die Eheschließung stattfindet, seinerseits solche Ehen anerkennt. Wenn z. B. in Paris vor einem Vertreter der Vereinigten Staaten von Amerika eine Ehe von amerikanischen Staatsangehörigen geschlossen wird, was nach amerikanischen Vorschriften noch heute möglich ist, so ist nach den Artikeln 10 und 12 solche Ehe gültig, obwohl das französische Recht sie nicht anerkennt. Dagegen ist eine dem Ortsrecht nicht entsprechende konsularische oder diplomatische Eheschließung auf Grund der Artikel 10 und 12 nicht anzuerkennen, wenn das Heimathrecht eines der Nupturienten die Eheschließung nicht als formgültig anerkennt. Die Form wird in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dessen Heimathrecht beurtheilt, d. h. sie muß dem Heimathrecht sowohl des einen wie des anderen entsprechen. Die auf die vorhin bezeichnete Weise in Paris vor dem amerikanischen Beamten zwischen einem Amerikaner und einer Französin geschlossene Ehe ist daher nach dem Entwurf nicht gültig. Da aber der Entwurf in Artikel 39 das Reichsgesetz betreffend die Eheschließung im Ausland (mit einigen hier nicht interessirenden Abänderungen) aufrecht erhält, so muß der soeben formulirte, aus den Artikeln 10 und 12 sich ergebende Grundsatz eingeschränkt und festgestellt werden, daß auch ohne die unter a) und b) bezeichneten Voraussetzungen die Ehen formgültig sind, die in Gemäßheit der Formvorschriften des genannten Gesetzes geschlossen sind.

Aus den das **Erbrecht** betreffenden Bestimmungen der Artikel 23, 24, 25 sind nachfolgende Spezialbestimmungen, welche Einschränkungen des Prinzips des Heimathrechts enthalten, hervorzuheben:

1. Die Erben eines Deutschen, der mit ausländischem Domizil gestorben ist, haben das Recht, „sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die am Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze zu berufen.“ Die Fassung der Vorschrift ist auffallend und

dunkel. Auffallend ist die Wendung: „können sich berufen." Ob in- oder ausländisches Recht maßgebend sein soll, wird also von der einseitigen Willenserklärung des Erben abhängig gemacht. Der vom Entwurf gebilligte und gewollte Effekt ist offenbar der, daß das ausländische Recht zur Anwendung kommt, soweit dessen Anwendung im Interesse des Erben liegt. Der Effekt soll aber nicht ohne Weiteres und stets eintreten, sondern nur, wenn der Erbe im einzelnen Fall es verlangt. Das im Artikel 23 eingeschlagene Verfahren erhält eine schärfere Beleuchtung durch Vergleichung mit Artikel 20, wo es heißt: „es können jedoch (— gegen den unehelichen Vater —) nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind." Analog dieser Fassung hätte Artikel 23 sagen können: „In Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten können gegen die Erben keine weitergehenden Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den am Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetzen begründet sind." Aber der Entwurf hat diese Fassung offenbar aus besonderen Gründen nicht gewählt. Die Abweichung ist nicht etwa durch den Gesichtspunkt genügend erklärt, daß die dem Erben zugedachte Erleichterung ihm nicht gegen seinen Willen oktroyirt werden solle. Denn auch dem unehelichen Erzeuger ist es nach Artikel 20 unbenommen, weitergehende Ansprüche, als nach deutschem Recht begründet sind, gerichtlich oder außergerichtlich anzuerkennen und zu befriedigen. — Der Grund für die besondere Fassung des Artikels 23 Absatz 2 muß vielmehr ein anderer sein, und zwar liegt er, soweit ich sehe, darin, daß nicht nur einzelne quantitative Begünstigungen des Erben ins Auge gefaßt sind (wie z. B. wenn nach lex domicilii der Erbe nicht für Deliktsschulden haftet), sondern die ganze Prozedur der Abwicklung der Nachlaßverbindlichkeiten in Frage steht. Es wird der Intention des Entwurfs entsprechen, daß z. B. der Erbe, dessen Erblasser sein letztes Domizil in England hatte, wenn er in Deutschland von Nachlaßgläubigern verklagt wird, sich darauf berufen kann, daß in England ein „administrator" bestellt sei, an den die Gläubiger sich zu wenden haben. Die Tragweite der Bestimmung ist aber durch die Fassung selbst nicht ganz deutlich gemacht. „In Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten" ist einigermaßen unbestimmt. Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören nach § 1943 B.G.B. „außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen." Daß das ganze Pflichttheilsrecht dem Belieben des Erben gemäß bald nach dem Heimathrecht, bald nach der lex domicilii des Erblassers beurtheilt werden soll, liegt aber gewiß nicht im Sinn des Artikels 23. „Haftung für die

Nachlaßverbindlichkeiten" muß in dem engeren Sinn gedeutet werden, daß nicht die Voraussetzungen der Existenz der Nachlaßverbindlichkeiten an sich gemeint sind, sondern die Voraussetzungen und Modalitäten, unter denen der Erbe für die an sich (gemäß dem Heimathrecht des Erblassers) existirenden Nachlaßverbindlichkeiten aufzukommen hat.

2. Nach Artikel 24 Satz 2 kann ein Deutscher bezüglich des Nachlasses eines mit deutschem Domizil gestorbenen Ausländers nicht nur diejenigen Ansprüche geltend machen, welche nach dem Heimathrecht des Erblassers begründet sind, sondern auch solche, die nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß der Heimathstaat des Erblassers für die Beerbung eines Deutschen, der sein letztes Domizil dort hat, das deutsche Recht als ausschließlich maßgebend gelten läßt. Die letztere Voraussetzung trifft nicht für viele Staaten zu. Nach schweizerischem, dänischem, norwegischem, argentinischem, chilenischem, ecuadorianischem Recht ist für die Erbfolge das am letzten Domizil des Erblassers geltende Recht maßgebend. Nach österreichischem, russischem, französischem, englischem, nordamerikanischem Recht werden die Beerbungsverhältnisse hinsichtlich der Immobilien nach der lex rei sitae gerichtet. Viele andere Staaten haben Spezialbestimmungen für Erbfälle, an denen Ausländer betheiligt sind. Stirbt ein Angehöriger der eben genannten Staaten, während er in Deutschland Domizil hat, so tritt eine eigenthümliche Doppelbehandlung ein, die darauf hinausläuft, daß die deutschen Prätendenten vorwegnehmen, was das deutsche Recht ihnen gewährt. Stirbt z. B. ein in Deutschland domizilirender Engländer oder Bürger der Vereinigten Staaten, so können deutsche Staatsangehörige Pflichttheilsansprüche gemäß dem deutschen Recht geltend machen, obgleich das englische und nordamerikanische Recht kein Pflichttheilsrecht kennt. Die Bestimmung ist offenbar lediglich als Kampfmittel gedacht und daher unerfreulich. Das Kampfmittel kehrt seine Wirkungen übrigens auch gegen Deutsche, da die Anwendung von Reziprozitäts- und Retorsionsvorschriften gegen die Deutschen dadurch provoziert wird. Man vergegenwärtige sich auch folgenden Fall: Ein früherer Deutscher, der das amerikanische Bürgerrecht erworben hat, beschließt sein Leben in Deutschland mit Hinterlassung eines Testaments, in dem seine deutsche Vaterstadt zur Universalerbin eingesetzt ist. Seinen einzigen Sohn, der in vaterlandsloser Gesinnung, aber unter Beibehaltung des Reichsindigenats im Auslande lebt, hat er stillschweigend zu enterben beabsichtigt. Der Sohn stellt die Pflichttheilsklage an. Ohne die in Rede stehende Klausel des Artikels 24 würde der Sohn abzuweisen sein. Zufolge der Klausel entführt er die Hälfte des Vermögens (§§ 2309, 2276 B. G. B.) ins Ausland.

3. Der Artikel 25 bestimmt Besonderes für den Fall, daß ein Nachlaß — sei es eines Deutschen oder eines Ausländers — im Auslande eröffnet ist und daß es den deutschen Behörden gelingt, Nachlaßvermögen für Erben und Vermächtnißnehmer ins Inland zu requiriren. Das demzufolge ins Inland gelangte Vermögen soll hier einem Spezialrecht unterstehen. Es erhält „sicheres Geleit", indem gesetzlich gewährleistet wird, daß nach Herüberbringung ins Inland damit nicht anders verfahren werde, als es das am Ort der Nachlaßeröffnung geltende Recht will. Gegenüber Nachlaßgläubigern wird den Destinatären kein Schutz gewährt.

Die Gebiete des Sachen- und Obligationenrechts sind in den Artikeln 6 bis 30 nur mit ganz vereinzelten Bestimmungen gestreift.

Für die Geltung des Prinzips der lex rei sitae in Bezug auf das Sachenrecht sind Artikel 6 Absatz 3 Satz 2, Artikel 10 Absatz 2 und Artikel 27 anzuführen. In welcher Weise aber das Prinzip im Einzelnen durchgeführt werden soll, bleibt der Praxis und der Wissenschaft überlassen.

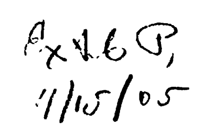
Das Gebiet der obligatorischen Rechtsgeschäfte ist in unseren Artikeln gar nicht berührt, ausgenommen die Fragen der Geschäftsfähigkeit (Artikel 6) und der Form (Artikel 10). — Eine das Obligationenrecht angehende Vorschrift findet sich in § 779 B. G. B.: „Im Inlande ausgestellte Schuldverschreibungen dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden." Eine prinzipielle Bedeutung kann dieser Vorschrift natürlich nicht beigemessen werden.

Der Rechtsanwendung und ihrer Vorbereitung durch die Wissenschaft stellt der Entwurf schwierige und umfassende Aufgaben. — Die bisherigen gesetzlichen Kollisionsnormen und die Grundsätze, welche in Ermangelung positiver Vorschriften gewohnheitsrechtlich galten, verlieren fast sämmtlich formell ihre Geltung. In der Sache werden sie muthmaßlich auch fernerhin angewendet werden, soweit der Entwurf nicht durch seine ausdrücklichen Kollisionsnormen und durch seinen sonstigen positiven Inhalt eine Derogation bedingt. Aber es wird eine selbstständige Begründung und eine tiefere Durchbringung jener Grundsätze nöthig. Praktiker und Theoretiker werden sich über Eigenart und Schwierigkeit der Probleme des internationalen Privatrechts aufs Neue selbstständig Rechenschaft zu geben gezwungen sein. — Partikularrechtliche Kollisionsnormen, welche sich auf solche Materien beziehen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind, bleiben selbstverständlich in Kraft und können

sich neu bilden. Sämmtliche bisher geltende Kollisionsnormen bleiben aber, wie alles bisherige Privatrecht, auf lange hinaus wirksam bezüglich der vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollzogenen Thatbestände. Dies gilt natürlich auch für diejenigen Thatbestände, die sich im Auslande vollzogen haben. Daraus ergeben sich neue und theilweise verwickelte Fragen.

Kritik über das internationale Privatrecht des Entwurfs zu fällen, behalte ich mir für eine andere Gelegenheit vor.

Ein juristisches Meisterwerk ist dieser Theil der Kodifikation nicht. Aber die Einheit des in Deutschland geltenden internationalen Privatrechts wird an sich eine schöne Errungenschaft sein. Die Einführung des Nationalitätsprinzips ferner bedeutet den Sieg eines großen und fruchtbaren Gedankens. Die weiten Lücken endlich, die das Gesetz läßt, werden besonders geeignet sein, die deutsche Jurisprudenz zu gemeinsamer Arbeit anzuregen und darin liegt zugleich die Garantie, daß diese Lücken nicht groß Schaden thun werden.



Druck der Norddeutschen Buchdruckerei, Berlin, Wilhelmstr. 32.

